المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

شرح مختصر الكرخي لأبي الحسين القدوري

من أول كتاب الحدود إلى نهاية كتاب الحوالة

(دراسة وتحقيق)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن

إعداد الطالب

عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر

إشراف فضيلة الشيخ الدكتور

يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين

عضو هيئة كبار العلماء ، وعضو هيئة التدريس بقسم الفقه المقارن

العام الجامعي : ١٤٢٩هـ - ١٤٣٠هـ

الصقر للنسخ والطباعة
٠٥٠٥٩٣٥٧٦٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الصقر للنسخ والطباعة
٠٥٠٥٩٢٥٧٦٥

شكر وتقدير

بعد حمد الله – جل في علاه – ، أتقدم بالشكر الجزيل إلى من ألزمني ربي بشكرهما في قوله : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ (١) ، معترفًا بفضلهما عليَّ ؛ لأنهما سببُ وجودي في هذه الحياة ، أما **أبي** فأسأل الله أن يغفر له ، ويجزل له المثوبة والعطاء ، وأما **والدتي** فهي التي قامت على تربيتي وحسن رعايتي ، فأسأل الله أن يجعلها ممن طال عمرها وحسن عملها ، وصح على التقى بدنها ، وأن يختم لها بخير آمين ، وقد ختم الله لها بخير ، وكم كانت تتمنى أن تراني وقد فرغتُ من رسالتي ، فرحمهما الله ، وجمعني بهما مع المختار ﷺ في الفردوس الأعلى .

ثم أتقدم بالشكر الجزيل والدعاء لوالدي وموجهي المشرف على رسالتي فضيلة الشيخ الدكتور **يعقوب الباحسين** الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء ، وعضو هيئة كبار العلماء ، حيث قام بالتوجيه والإرشاد ، فجزاه الله خيرًا ، وأمد في عمره على طاعة وإيمان ، ونفع الله به البلاد والعباد آمين .

وأخص بالشكر الجزيل ، والثناء الجميل ، ذا المقام العالي صاحب المعالي فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور **سليمان بن عبد الله أبا الخيل** الذي وقف معنا وقفة المخلص الحنون ، لاعتماد هذا المخطوط وقبول تحقيقه ، فأسأل الله أن يمد في الخير عمره ، وأن يسعده بصلاح ولده ، وبره له ، وأن يجمعه بحبيبه محمد ﷺ في الفردوس الأعلى ، وأن يتقبل ما دُعي له في الغيب .

ثم أتقدم بالشكر لكل من ساهم بنصح وتوجيه ومعلومةٍ لاستكمال هذه الرسالة ، وفي مقدمتهم أساتذتي الفضلاء في المعهد العالي للقضاء ، وغيرهم من المشايخ وطلبة العلم .

وأخصُّ بالشكر أصحاب الفضيلة الذين تكرموا بقبول هذه الرسالة ، والموافقة على مناقشتها لتوجيهي وإبداء النصح لي ، سائلاً الله تعالى لهم التوفيق والغفران ، وأن يبارك في

---

(١) سورة العنكبوت ، آية رقم (٨) .

أعمارهم وأعمالهم ، وأن يمد عمرهم في تقىً وصحةٍ وعافية .

فجزى الله كل نافع وناصح ومعين خيرًا ، وسدد خطاه ، وثبته يوم يلقاه .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الباحث

عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر

١٤٣٠هـ

❖ ❖ ❖ ❖

المقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، أحمده سبحانه ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدًا عبد الله ورسوله الأمين ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين وبعد . . .

فإن الفقه في الدين من أعظم ما يهبه الله تعالى لأوليائه ، فيضمن صاحبه الخيرية على غيره إن وافق إخلاصًا وصدقًا ، يقول رسولنا صلوات الله وسلامه عليه : « **من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين** » (١) .

ولأن العلم رحمٌ بين أهله ، فإن من أجمل ما يربط الأولين بالآخرين ، والسلف بالخلف أن يكتب الأوائل علمًا فيدونوه ، ثم يأتي مَنْ بعدهم ليخدموه ويُخرجوه ؛ اعترافًا بفضلهم ، وحرصًا على الاستفادة من مكنون علمهم .

والعمل على تحقيق كتب السلف - في نظري - مهم جدًا ؛ وذلك لما يلي :

١- حسن الوفاء للسادة العلماء السابقين ، وذلك بخدمة كتبهم وإخراج مؤلفاتهم ؛ ليستفيد منها الناس جميعًا .

٢- ضمان زيادة أجر المؤلفين السابقين ، فكلما استفيد من علمهم زاد أجرهم ، وهذا - في نظري - لا يقل أهمية عن الدعاء لهم ، فما أجمل الوفاء بين التلاميذ والعلماء ! .

٣- الحاجة الماسَّة إلى كتب السلف ؛ لما فيها من الخزائن العظيمة ، والفوائد النادرة ، فبقاؤها رهينة محبوسةً خسارةٌ عظمى ، يعرف قدرها طلبة العلم والباحثون .

٤- النظرة التجارية من بعض دور النشر وما جرّت على المؤلفات من سقط

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين (١/٣٩) ، ومسلم في صحيحه (٣/٩٤) .

وضعف ، حيث أصبح همُّ كثيرين إخراج الكتاب تجاريًا وبدون خدمة جيدةٍ بالتحقيق ، غير منطلقين من أسسٍ صحيحة ، وطرق سليمة ، فأوهن الكتاب وأضعفه ، فقيض الله تعالى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض وغيرها من جامعاتنا العريقة لخدمة هذا العلم ، وإخراجه محققًا مدققًا ؛ ليعظم نفعه للمسلمين .

لذا رغبت أن يكون موضوع رسالتي لنيل درجة الدكتوراة تحقيقًا لمثل هذه النوادر العلمية ، فكنتُ واحدًا من طلاب قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء ، المشتركين في تحقيق كتاب (**شرح مختصر الكرخي لأبي الحسين القدوري**) رحمهما الله جميعًا ، ونصيبي منه بداية كتاب الحدود إلى نهاية كتاب الحوالة ؛ ليكون عنوان رسالتي (**تحقيق شرح مختصر الكرخي لأبي الحسين القدوري ، من أول كتاب الحدود إلى نهاية كتاب الحوالة**) ، فأسأل الله التوفيق والإعانة .

أهمية الموضوع :

تبدو أهمية موضوع الرسالة واضحةً من خلال أربعة أمور :

الأول : أهمية تحقيق كتب الفقهاء السابقين ، وقد بينتُ شيئًا من ذلك .

الثاني : أهمية الكتاب المحقق (المختصر وشرحه) ؛ وذلك لما يتميز به من أسلوب الفقه المقارن ، وسعة خزائنه العلمية الفقهية .

الثالث : علوُّ منزلة الشارح والمختصِر ، فهما إمامان لهما منزلتهما العلمية ، ومقامهما في المذهب الحنفي ، وأسلوبهما الرائع في عرض المسألة .

الرابع : لأن المختصر والشرح في المذهب الحنفي ، وهو مذهب له انتشاره في العالم الإسلامي ، وفرضياته التي أصبحنا نحتاج إليها ، فما أن تبحث في مسألةٍ مستجدةٍ نازلةٍ إلا وتجد للمذهب الحنفي توجيهًا أو تخريجًا ، مما يدل على سعة أفق أئمته وعلمائه .

وللإمام الكرخي والإمام القدوري منهجٌ خاصٌ في طريقة الشرح والتعليل وحسن

التدليل ، وسيظهر ذلك جليًا - بإذن الله تعالى - في القسم الدراسي .

أسباب اختيار الموضوع :

أما ما يتعلق بأسباب اختيار الموضوع فلأمور أهمها :

١- ما تقدم من أهمية الكتاب مختصرًا وشرحًا .

٢- يعتبر الكتاب - رغم أنه حنفي - من كتب الفقه المقارن ، فإذا ذكر رأي مذهبه بين رأي مخالفيه من المالكية والشافعية ، فهو بحق كتابٌ عظيمٌ ، حقه أن يخدم .

٣- لا شك أن العمل في تحقيق كتب السلف يكسبُ الباحث خبرةً علمية ، واطلاعًا على أقوالٍ ومذاهب ، وكذلك يكسبُه أدب العلماء وسموَّ الفقهاء فهو مدرسةٌ أخلاقيةٌ علمية .

٤- التحقيق - في نظري - بناءٌ لشخصية الباحث ، حيث سيطلع على جميع فنون العلم ، فمع الفقه سيَطّلع على أصوله وقواعده ، وكذلك على التفسير واللغة وكتب السنة والآثار والأمثال والتاريخ ، وهذا - ولا شك - سيعطي الباحث قدرًا كبيرًا من الدراسة والاطلاع ، وهو أعظم مقصودٍ من الدراسات العليا في صقل شخصية الباحث وبنائها .

لهذا وذاك تأكدت رغبتي في مشاركة زملائي في تحقيق هذا الكتاب العظيم .

منهج التحقيق :

١- حرصتُ في عملي على إخراج النص على الوجه الصحيح الذي أراده المؤلف مراعيًا ما يلي :

أ- اعتماد النسخة الأصح والأوضح ، وهي نسخة (داماد باشا) أصلاً ؛ لتقدم نسخها ، ووضوحها ، وقلة الطمس أو السقط فيها .

ب- جعل النسخة المعتمدة (أصلاً) ، والثانية (الأخرى) لتصويب الخطأ الذي في النسخة (الأصل) ، وذلك بالإشارة إليه في الهامش ، وجعل التصويب بين المعقوفين [. . .] ، أما إذا كان الخطأ في آية فأصوبها من غير إشارة حتى لا أثقل الهوامش ، وكذلك استفدت من النسخة الثالثة لتصويب ما نقص من الثانية (الأخرى) .

ج- حرصت بدايةً على إثبات كل الفروق بين النسختين ، حتى ما يتعلق بالهمزة وتليينها وعدم إثباتها ، والفروق غير الجوهرية كالترضي والصلاة ، فوجدت الأمر سيثقل الهوامش بصورةٍ غير معقولة ، فعدلت عن الفروق غير الجوهرية ما لم تؤثر في معنى النص .

د- تصحيح الأخطاء الإملائية والنحوية ، وكذلك كتابة البحث بالرسم الحديث وبدون إشارة إلى ذلك في الهامش .

هـ- ضبط بعض الكلمات المحتاجة إلى ضبط من ألفاظ الكتاب ، مثل (الزنا) والمراد (الزّناء) بوزن (القضاء) ، زنأ في الجبل أي صعد ، كما ذكرته كتبُ الصحاح ؛ حتى يزيل اللبس في المعنى ، ويتضح المراد السليم .

٢- اجتهدتُ بدايةً للتمييز بين كلام الكرخي في المختصر وكلام الشارح ، وبعد مناقشة أحد الباحثين في المذهب الحنفي خطَّأني ، وأخبرني بأن من جمال الشرح أن يكون مع المشروح كتابًا واحدًا ، وأن هذا يدل على حسن انتقاء الشارح ، وجودة صياغته ، فكأنك تقرأ كتابًا واحدًا لمؤلفٍ واحدٍ وبأسلوبٍ واحد ، فاقتنعتُ فتركت التمييز .

٣- حرصت على توثيق الأقوال والآراء التي ذكرها المؤلف بإرجاعها إلى مصادرها ، ومؤلفات المذهب .

٤- عزوت الروايات ووثقت النقول من الكتاب إن كان مطبوعًا ، وإلا فمن المخطوطات وباقي المؤلفات في فقه المذهب عمومًا مع تقديم المتقدم .

٥- التنبيه على الأخطاء العقدية إن وجدت .

٦- عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية ، فإن احتاج البيان إلى تفسير مختصرٍ ذكرته ومرجعه .

٧- تخريج الأحاديث ، فما كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيتُ بذكر موضعه ، وإلا فأجتهد على تخريجه وبيان الحكم عليه مما أجده من كتب الحديث ، وعلماء التخريج .

٨- تخريج الآثار عن الصحابة والتابعين ، وبيان حكم أئمة الحديث عليها إن وجدت .

٩- عزو الأبيات الشعرية إلى قائليها ومصادر وجودها .

١٠- الاجتهاد في شرح المفردات اللغوية الغريبة ، واختيار أقربها للمعنى المراد لدى المؤلف .

١١- شرح المصطلحات الفقهية والأصولية والحديثية الغريبة .

١٢- التعريف بكلِّ علمٍ ورد في الكتاب ، في ترجمة تتضمن اسمه وولادته ، وبعض مؤلفاته ، ومذهبه ، وسنة وفاته .

١٣- التعريف بالطوائف والفرق الواردة في الرسالة .

١٤- التعريف بالمدن والبلدان والمواضع التي ذكرها المؤلف .

١٥- التعريف بالكتب الواردة وقد جعلته في مبحث خاص عن مصادر المؤلف .

١٦- التنبيه على الأخطاء اللغوية والنحوية إن وجدت .

١٧- ربط موضوعات الكتاب بعضها ببعض .

١٨- إبراز العناوين الموجودة وكذلك الفصول ، والإشارة في الهامش إلى أنها من الأخرى .

١٩- وضعت فهارس عامة ، تسهِّل على المطَّلع للرسالة الرجوع لما يريد .

خطة البحث :

قسمت خطة بحثي إلى المقدمة ، والقسم الدراسي ، والنص المحقق ، والملاحق ، والفهارس العامة .

أولاً : المقدمة ، وتشتمل على أهمية التحقيق ، وأهمية الموضوع ، وأسباب اختياره ، ومنهج التحقيق ، وخطة البحث .

ثانيًا : القسم الدراسي ، ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بأبي الحسن الكرخي ، ويشتمل على سبعة فروع :

الفرع الأول : اسمه ، ونشأته ، ووفاته .

الفرع الثاني : حياته الاجتماعية ، ونشأته العلمية .

الفرع الثالث : شيوخه .

الفرع الرابع : مكانته العلمية .

الفرع الخامس : عقيدته ومذهبه .

الفرع السادس : زهده وورعه .

الفرع السابع : آثاره ، وتتلخص في أمرين :

الأول : تلاميذه .

الثاني : مؤلفاته .

المطلب الثاني : التعريف بأبي الحسين القدوري ، ويشتمل على سبعة فروع :

الفرع الأول : اسمه ، وولادته ، ووفاته .

الفرع الثاني : حياته الاجتماعية ، ونشأته العلمية .

الفرع الثالث : شيوخه .

الفرع الرابع : مكانته العلمية .

الفرع الخامس : عقيدته ومذاهبه .

الفرع السادس : زهده وورعه .

الفرع السابع : آثاره ، وتتلخص في أمرين :

الأول : تلاميذه .

الثاني : مؤلفاته .

المطلب الثالث : التعريف بالكتاب المحقق (المختصر وشرحه) ، ويشتمل على خمسة فروع :

الفرع الأول : صحة عنوان المخطوط وشرحه ونسبتهما .

الفرع الثاني : وصف النسخ ومواطنها .

الفرع الثالث : شرّاح المختصر .

الفرع الرابع : المكانة العلمية للكتاب وبيان منهجه .

الفرع الخامس : الملاحظات على الكتاب .

ثالثًا : النص المحقق : ويتكون الجزء الخاص بي من المخطوط من أحد عشر كتابًا مقسمة على النحو التالي :

أولاً : كتاب الحدود ، ويشتمل على ثمانية عشر بابًا هي :

١- باب صفة المحصن .

٢- باب صفة الزنا .

٣- باب الرجل يطأ امرأة ويقول : ظننتها تحل لي .

٤- باب الإقرار بالزنا .

٥- باب كيف يقام الحدُّ .

٦- باب الإقرار بالزنى والمزني به منكر .

٧- باب الشهادة على الزنا .

٨- باب رجوع الشهادة وما في معناه .

٩- باب الحد تدخله الشبهة بعد وجوبه .

١٠- باب حد القذف .

١١- باب من له المطالبة بالحد .

١٢- باب ما يكون من الوطء شبهة في إسقاط الحد عن القاذف وما لا يكون .

١٣- باب الرجل ينفي الرجل عن أبيه .

١٤- باب متشابه القذف .

١٥- باب آخر مما لا يكون قذفًا .

١٦- باب في التعزير .

١٧- باب الحدود إذا اجتمعت ما يقام منها وما يبطل .

١٨- باب الحدود يرى الرجل أو يسمعه أو يعلم به قبل أن يُستقضى هل يحكم به أم لا ؟ .

ثانيًا : **كتاب السرقة وقطع الطريق** ، وفيه سبعة عشر بابًا هي :

١- باب القدر الذي يقطع فيه السارق .

٢- باب معرفة الحرز .

٣- باب كيف يصح الأخذ من الحرز .

٤- باب ما يكون في حكم سرقة واحدة أو سرقات .

٥- باب السارق يحدث في السرقة قبل إخراجها ما يوجب الضمان عليه .

٦- باب السارق يحدث في السرقة حدثًا بعد إخراجها من الحرز .

٧- باب ما يجب في سرقته القطع وما لا يجب .

٨- باب ما لا قطع فيه .

٩- باب السارق يسرق مالاً من غير مالكه .

١٠- باب السارق يرد السرقة على صاحبها ، أو يملكها قبل القطع .

١١- باب السارق يسرق السرقة فيقطع فيها ثم يعود فيسرقه .

١٢- باب السارق يسرق الشيء فيقطع فيه ، ثم يعود فيسرقة .

١٣- باب القوم يشتركون في السرقة .

١٤- باب الرجل يسرق شيئين أحدهما لا قطع فيه .

١٥- باب المسائل المتفرقة .

١٦- باب قطاع الطريق .

١٧- باب من له أن يقيم الحدود .

ثالثًا : كتاب الهبة ، وفيه عشرة أبواب هي :

١- باب قبض الهبة .

٢- باب العوض من الهبة .

٣- باب الرجوع في الهبة .

٤- باب الهبة على شرط .

٥- باب العمرى .

٦- باب الرقبى والحبيس .

٧- باب المنحة .

٨- باب السكنى .

٩- باب في الصدقة .

١٠- باب هبة الأجنبي للصغير ومن يجوز قبضه عليه .

رابعًا : **كتاب الوديعة** ، ولا تُوجد تحته أبواب .

خامسًا : **كتاب العارية** ، ولا توجد تحته أبواب .

سادسًا : **كتاب الدعوى والبينات** ، وفيه خمسة عشر بابًا هي :

١- باب اختلاف الدعوى والشهادة عليها .

٢- باب الشيء يكون في يد رجل فيدعيه خارجان .

٣- باب اختلاف البينات في دعوى المواريث .

٤- باب شهادة الشهود باليد .

٥- باب الدعوى في الشراء .

٦- باب آخر في الرجلين يدعي أحدهما بيعًا والآخر هبة أو صدقة أو ميراثًا والمدَّعَى ذلك عليهم متفرقون .

٧- باب إذا اختلفت الدعوى ، والمدعي الملك من قبله واحد .

٨- باب دعوى من في يده على خارج ودعوى الخارج على من في يده .

٩- باب الدعوى إذا خالفت الشهادة .

١٠- باب الرجلين يتداعيان الشيء بالأيدي .

١١- باب دعوى النتاج .

١٢- باب الرجلين يدعي أحدهما أكثر مما يدعي الآخر .

١٣- باب الدعوى في الحائط .

١٤- باب السفل والعلو وما في معناه .

١٥- باب الدعوى في الطريق والمسيل .

سابعًا : **كتاب دعوى النسب** ، وفيه أحد عشر بابًا هي :

١- باب دعوة اللقيط .

٢- باب اختلاف الدعوى في اللقيط .

٣- باب الإقرار بولد الزنا .

٤- باب البينة على دعوى الولد .

٥- باب الاستحلاف على الدعوى .

٦- باب دعوى الولد بعد العتق .

٧- باب دعوة الولد بعد البيع .

٨- باب دعوة التوأم .

٩- باب دعوة الحميل .

١٠- باب دعوة العبد التاجر .

١١- باب دعوة المكاتب .

ثامنًا : **كتاب الوصايا** ، وفيه واحدٌ وعشرون بابًا هي :

١- باب معرفة الوصية ما هي ؟ .

٢- باب متى يستحق الوصية .

٣- باب ما يشترك فيه أهل الوصايا فيبدأ بعضهم على بعض .

٤- باب ما يتداخل من الوصايا .

٥- باب ما تجاوز الثلث من الوصايا إذا أجازته الورثة .

٦- باب الوصايا إذا ضاق عنها الثلث .

٧- باب الرجل يوصي لقرابته .

٨- باب إذا أوصى الرجل بثلث ماله أو سدس ماله .

٩- باب الوصي .

١٠- باب الوصية إلى الأوصياء .

١١- باب الرجل يوصي في بعض ماله .

١٢- باب الوصية بخدمة العبد لرجل وبرقبته أو بغلة بستانه لرجل وبرقبته لآخر وبثمرته لرجل وبرقبته لآخر .

١٣- باب الوصية لبني فلان وولد فلان .

١٤- باب الوصية لمن لا يحصى عددهم أو يحصى .

١٥- باب الوصية لبني أب رجل من الناس يعرف .

١٦- باب الوصية للموالي .

١٧- باب ما يكون رجوعًا في الوصية .

١٨- باب .

١٩- باب من لا تصح إليه الوصية .

٢٠- باب مقاسمة الوصي للورثة أو عليهم وما يجوز من التصرف عليهم وما لا يجوز من ذلك .

٢١- باب الوصية بالنفقة .

تاسعًا : **كتاب الوكالة** ، وفيه عشرة أبواب هي :

١- باب جملة ما تجوز فيه الوكالة .

٢- باب الوكالة في الهبات والصدقات والعواري والودائع والشراء والرهون وما في معناها مما ليس له أبدال .

٣- باب الوكالة في الخصومة .

٤- باب الوكالة بقبض الدين .

٥- باب الرجل يوكل بقضاء دين عَلِمَه .

٦- باب الوكالة بالشراء والبيع .

٧- باب شراء المعيب .

٨- باب الوكالة بشراء الغنم والبقر واللحمان والفاكهة والأطعمة .

٩- باب الوكالة في البيع .

١٠- باب ما يخرج الوكيل من الوكالة .

عاشرًا : **كتاب الكفالة والحوالة** ، وفيه سبعة أبواب هي :

١- باب كفالة الرجلين عن الرجل .

٢- باب أداء الكفيل عن المكفول عنه المال .

٣- باب ضمان الأعيان .

٤- باب الكفالة بالمال إلى أجل معلوم أو مجهول .

٥- باب الكفالة بالنفس .

٦- باب الألفاظ التي تكون عبارة عن الكفالة بالنفس .

٧- باب الكفالة بالنفس إذا شرط الكفيل أنه إذا لم يواف به إلى أجل كذا فعليه المال .

حادي عشر : **كتاب الحوالة** ، ولا توجد تحته أبواب .

رابعًا : الملاحق :

١- ملحق التعريف بالكتب الواردة في الشرح .

٢- ملحق التعريف بالديانات والمذاهب والطوائف .

٣- ملحق الترجمة للتعريف بالرسالة باللغة الإنجليزية ، وقد جعلته في آخر الرسالة .

أ- ملحق لأهم الكتب التي رجع إليها القدوري :

١- الأصل ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، المتوفى سنة تسع وثمانين ومائة للهجرة ، ويسمى المبسوط ، وهو أهم كتب ظاهر الرواية ، كتابٌ كبير يحتوي على عشرات الآلاف من المسائل ، وهو عمدة عند الحنفية ، وقد طبع جزءٌ منه بتحقيق : أبي الوفاء الأفغاني ، والباقي كله مخطوط .

وقد وثّقت النقول إليه من المخطوط ؛ لحصولي على صورة منه ، محفوظة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (١) .

٢- الجامع الصغير للكرخي ، وهو مفقود .

٣- الجامع الصغير ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، وهو من كتب ظاهر الرواية ، اشتمل على قرابة ألف وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة ، وهو مطبوع في مجلد واحد (٢) .

٤- الجامع الكبير ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، وهو من كتب ظاهر الرواية ، وهو مجلد واحد ومطبوع ، وقد وثقت منه .

٥- السير الكبير ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، وهو من كتب ظاهر الرواية أيضًا ، وذكر فيه المسائل المتعلقة بالحرب والأسرى ونحوه ، وفيه أحاديث وآثار مخرجةٌ بسنده ، وهو مطبوع (٣) .

٦- السير الصغير ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، وهو من كتب ظاهر الرواية ، وقد طبع بتحقيق الدكتور مجيد خدوري (٤) .

٧- الزيادات ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، وهو من كتب ظاهر الرواية ، وقد طبع مشروحًا بعنوان : (شرح الزيادات) قام بشرحه الفقيه الفرغاني ، المعروف بقاضي خان ، المتوفى سنة اثنتين وتسعين وخمسمائة للهجرة ، وبتحقيق : الدكتور قاسم نور أحمد (٥) .

---

(١) ينظر : كشف الظنون (١٥٨١/٢) ، والفهرست لابن النديم ص (٢٨٧) ، وكتاب الأصل ، تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني ، عالم الكتب ، بيروت .

(٢) ينظر : مفتاح السعادة (٢٦٣/٢) ، وكشف الظنون (٥٦٧/١) .

(٣) ينظر : كشف الظنون (١٠١٣/٢) ، ومفتاح السعادة (٢٦٣/٢) .

(٤) ينظر : مفتاح السعادة (٢٦٢/٢) ، وكشف الظنون (١٠١٣/٢) .

(٥) ينظر : كشف الظون (٩٦٣/٢) ، وبلوغ الأماني ص (٦٣) .

٨- كتاب الإملاء ، لأبي يوسف ، المتوفى سنة اثنتين وثمانين ومائة للهجرة ، وقد رواه عنه تلميذه بشر بن الوليد ، وهو من الكتب المعتمدة عند الحنفية في نقولاتهم ، إلا أنه لا يزال في عداد المفقودات (١) .

٩- الإملاء ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، وهو من الكتب المعتبرة ، وليس في درجة كتب ظاهر الرواية ، ولم يطبع كاملاً ، بل أكثره مفقود (٢) .

١٠- نوادر ابن سماعة ، واسمه : محمد بن سماعة ، المتوفى سنة ثلاث وثلاثين ومائتين للهجرة ، وقد كتبها مما سمعه من أبي يوسف ومحمد ، وهو من الكتب المفقودة (٣) .

١١- نوادر بشر بن الوليد ، المتوفى سنة ثمان وثلاثين ومائتين للهجرة ، وهي مسائل رواها عن أبي يوسف غير الأمالي ، وهو من الكتب المعتبرة عند الحنفية ، والكتاب مفقود غير موجود (٤) .

١٢- مختصر الطحاوي ، للإمام الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي ، المتوفى سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة للهجرة ، وهو كتابٌ جليلٌ عظيم النفع والفائدة ، وهو عمدة لدى الأحناف .

والكتاب مطبوع بعناية وتعليق الشيخ : محمود القادري المشهور بأبي الوفاء الأفغاني ، المتوفى سنة خمس وتسعين وثلاثمائة وألف للهجرة في مجلد واحد .

١٣- المجرِّد ، للحسن بن زياد ، كما بينت ذلك كتب التراجم عندما ترجمت له (٥) .

---

(١) ينظر : مفتاح السعادة (٢/٢٦٣) ، والنافع الكبير ص (١٧) .

(٢) ينظر : مفتاح السعادة (٢/٢٦٢) ، والنافع الكبير ص (١٧) ، وتاج التراجم ص (٢٣٩) .

(٣) ينظر : الجواهر المضية (٣/١٦٨) ، ومفتاح السعادة (٢/٢٦١) .

(٤) ينظر : كشف الظنون (٢/١٩٨١) ، ومفتاح السعادة (٢/٢٦٣) .

(٥) ينظر : الطبقات السنية (١/١٢) ، والفوائد البهية ص (٦١) .

١٤- اختلاف زفر ، ويبدو أنه يسمى بأكثر من تسمية ، فمرة ذكره السرخسي بقوله : اختلاف زفر ويعقوب ، وذكره القدوري بقوله : قال الحسن عن أبي يوسف في اختلاف زفر ، وسماه صاحب كشف الظنون : اختلاف زفر ويعقوب ، لبعض الفقهاء (١) .

ب- ملحق التعريف بالديانات والفرق والمذاهب :

اليهودية : من هاد الرجل إذا رجع وتاب ، ولزمهم هذا الاسم لقول موسى عليه السلام : ﴿ إِنَّا هُدْنَآ إِلَيْكَ ﴾ (٢) أي : رجعنا وتضرعنا ، وهم أمة موسى ، وكتابهم التوراة ، وهو أول كتاب نزل من السماء ، وما قبله صحف ، واليهود تدعي بأن الشريعة لا تكون إلا واحدةً ، ابتدأت بموسى عليه السلام وتمت به ، ولا يكون شريعة بعده أبدًا . وهم أشد الناس عداوة للمسلمين ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا ٱلْيَهُودَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُوا ﴾ (٣) ، وهم الذين يغدرون الذمم ، وينقضون المواثيق ، ويقتلون الأنبياء ويكذبونهم (٤) .

النصرانية : النصارى جمع نصران ، مثل : سكران ، وهم أمة المسيح عيسى بن مريم عليه السلام ، وهو المبعوث حقًا بعد موسى عليه السلام ، المبشر به في التوراة ، وكانت له آيات ظاهرة ، بل وجوده من غير أبٍ آية على صدقه ، وكتابهم الإنجيل ، والأناجيل المعتبرة عند النصارى أربعة : إنجيل متى ، وإنجيل مرقس ، وإنجيل لوقا ، وإنجيل يوحنا ، وهي عمدهم ومرجعهم . وهم يدعون أن عيسى ابن الله ، وبعضهم أنه هو الله ، وأنه غفرت به زلة بني آدم ، وأنه هو الذي سيحاسب الخلق يوم القيامة . وعقيدة المسلمين أنه مرفوع عند الله تعالى ، وأنه سينزل آخر الزمان بالمعجزات ، منها : كسر الصليب ، وقتل الدجال ، وقتل

(١) ينظر : المبسوط للسرخسي (٩٢/٤) ، وكشف الظنون (٣٢/١) .
(٢) سورة الأعراف ، آية رقم (١٥٦) .
(٣) سورة المائدة ، آية رقم (٨٢) .
(٤) ينظر : الملل والنحل للشهرستاني (٢٣٠/٢) ، والبداية والنهاية (٢٢٢/١) وما بعدها ، والموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة (٥٠٠/١) وما بعدها ، والموسوعة العربية العالمية (١) .

الخنزير ، وسيحكّم شريعة الإسلام (١) .

المجوسية : المجوس وهم عبدة النيران القائلون إن للعالم أصلين : نور وظلمة ، وقيل : المجوس في الأصل النجوس ؛ لتدينهم باستعمال النجاسات ، والمجوس أقدم الطوائف ، وأصلهم بلاد فارس ، وقد نبغوا في علم النجوم . ومن عقيدتهم إثبات أصلين قديمين مدبرين ، يقتسمان الخير والشر ، والنفع والضر ، والصلاح والفساد ، أحدهما النور ، والثاني الظلمة ، وفي مزاعمهم أن النور هو الأزلي ، والظلمة حادثة (٢) .

الخوارج : هم : أول من خرج على أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وأشدهم خروجًا ومروقًا من الدين الأشعث بن قيس ومسعر بن فدكي التميمي وزيد الطائي ، وهم سبب الفتن ، وبهم أول فتنة عندما اعترض ذو الخويصرة على رسول الله ﷺ عندما قال : « **اعدِل يا محمد** . . . » ، وشرُّهم باقٍ ، وضررهم لا يخفى على ذي بصيرة وبصر . وكبار فرقهم : الأزارقة ، والنجدات ، والصفرية ، والعجاردة ، والإباضية ، والثعالبة ، ولهم فروع . يقول الشهرستاني : « وكل من خرج على الإمام الحق سُميَ خارجيًا ، سواء كان في عهد الصحابة أو من بعدهم » (٣) .

الظاهرية : نسبة إلى القول بالظاهر ، وهم أتباع داود بن علي الأصبهاني المعروف بالظاهري ، المتوفى سنة (٢٧٠هـ) ، ومن أبرز علمائهم : أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم ، المتوفى سنة (٤٥٦هـ) ، وقد اشتهر بابن حزم ، وسموا بالظاهرية ؛ لأنهم يأخذون بظواهر النصوص الشرعية ، ويرفضون استنباط العلل ، ويروى عن ابن حزم قوله : التقليد حرام ، ولا يحل لأحدٍ أن يأخذ بقول أحدٍ من غير برهان . والأصول عند ابن حزم

---

(١) ينظر : الملل والنحل للشهرستاني (٢٤٤/٢) ، والبداية والنهاية (٥١/٢) وما بعدها ، والموسوعة الميسرة (٥٦٩/٢) وما بعدها .

(٢) ينظر : الملل والنحل للشهرستاني (٢٥٧/٢) ، وغريب الحديث لابن الجوزي (٣٤٤/٢) ، والموسوعة العربية العالمية (١) .

(٣) ينظر : الملل والنحل للشهرستاني (١٠٦/١) ، والفصل في الملل والنحل (١٢٣/١) ، والبداية والنهاية (٢٨٩/٧) .

أربعة : القرآن ، والسنة ، والإجماع ، والدليل [1][2] .

خامسًا : الفهارس ومحتوياتها ، وهي موزعة على النحو التالي :

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث النبوية .

٣- فهرس الآثار .

٤- فهرس القوافي والأشعار .

٥- فهرس الأعلام .

٦- فهرس الديانات والطوائف والمذاهب .

٧- فهرس الأمم والقبائل .

٨- فهرس الأماكن والبلدان .

٩- فهرس الكتب الواردة في الكتاب .

١٠- فهرس الكلمات الغريبة المشروحة .

١١- فهرس المصادر والمراجع .

١٢- فهرس المحتويات .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) الدليل عند الظاهرية : مأخوذ من النص والإجماع ، وهو المقصود بالنص نفسه ، مثاله : قول رسولنا ﷺ : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » ، فصحّ ضرورة من هذا اللفظ أن كل مسكر حرام .
ينظر : الإحكام لابن حزم (٥/٩٨) و (٧/٤٧٩) .

(٢) ينظر : المحلى بالآثار لابن حزم (١/٥) ، والموسوعة الميسرة (١/١٤٣) ، ومعجم لغة الفقهاء (١/٢٩٥) .

القسم الدراسي *

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بأبي الحسن الكرخي .

المطلب الثاني : التعريف بأبي الحسين القدوري .

المطلب الثالث : التعريف بالكتاب المحقق .

---

* فيما يتعلق بهذا القسم ، فقد تم الاتفاق على أن يقوم بالتفصيل فيه زميلنا فهد المشيقح مع الجزء الأول من المخطوط ، وقد رُوعي في تقليل عدد لوحاته ، لذا اعتمدتُ كغيري من بقية المحققين بأن نختصر ولا نفصّل ؛ حتى لا يكون تكرارًا لا فائدة فيه .

المطلب الأول

التعريف بأبي الحسن الكرخي

ويشتمل على سبعة فروع :

الفرع الأول : اسمه ، ومولده ، ونشأته ، ووفاته .

الفرع الثاني : حياته الاجتماعية ، ونشأته العلمية .

الفرع الثالث : شيوخه .

الفرع الرابع : مكانته العلمية .

الفرع الخامس : عقيدته ومذهبه .

الفرع السادس : زهده وورعه .

الفرع السابع : آثاره ، وتتلخص في أمرين :

الأول : تلامذته .

الثاني : مؤلفاته .

الفرع الأول

اسمه ، ومولده ، ونشأته ، ووفاته

أولاً : اسمه وكنيته :

هو : أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال ، ويقال : ابن شيبان بن دلهم الكرخي (١) .

ثانيًا : مولده ، ونشأته ، ووفاته :

أما مولده : فقد ذكر أصحاب التراجم عنه بأن أبا الحسن الكرخي ولد – رحمه الله تعالى – سنة ستين ومائتين للهجرة النبوية ، في بلدة تسمى كرخ جُدّان في العراق ، وإليها ينسب – رحمه الله تعالى – (٢) .

وقد **نشأ** ببغداد ، وتعلم في مدارسها ، فأخذ عن علمائها العلم والأدب ، وقد تفقه فيها حتى انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي .

وفاته : بعد عمر مديد بالعلم والتعليم ، توفي الإمام أبو الحسن الكرخي ببغداد ، ليلة النصف من شعبان ، وذلك سنة أربعين ، وقيل ستين وثلاثمائة ، والأول أقرب للصواب ؛ لكثرة إيراده عند أكثر من ترجم له ، وقد صلى عليه القاضي أبو تمام الحسن بن محمد

---

(١) ينظر : الجواهر المضية ، لأبي محمد عبد القادر القرشي (٣٣٧/١) ، كراتشي ، باكستان ، وتاريخ الإسلام ، لمحمد بن أحمد الذهبي (١٩٧/٢٥) ، تحقيق : د . عمر عبد السلام ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ ، وسير أعلام النبلاء ، لأبي عبد الله محمد الذهبي (٤٢٦/٥) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة التاسعة ، ١٤١٣هـ .

(٢) **كرخ جدان** : بليدة في آخر ولاية العراق ، وهي الحد بين ولاية سُهرزور والعراق . ينظر : معجم البلدان (٤٤٧/٤) ، وتاريخ بغداد (٣٥٣/١٠) ، وكتاب البلدان لأبي عبد الله أحمد بن محمد الهمداني المعروف بـ (ابن الفقيه) ص (٢٢٧) ، عالم الكتب للطباعة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م ، ومعجم ما استعجم (٢٥٤/١) ، وتاج العروس (٢٠٣/١٠) ، ومقاييس اللغة (٢٥٤/١) .

الهاشمي الزيني ، ودفن بحذاء مسجده في درب أبي زيد على نهر الواسطين (١) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : تاريخ بغداد (٣٥٣/١٠) ، والجواهر المضية (٤٩٤/٢) ، والفوائد البهية ص (١٤٠) .

الفرع الثاني

حياته الاجتماعية ، ونشأته العلمية

أولاً : حياته الاجتماعية :

لقد عاش الإمام أبو الحسن الكرخي في مجتمع محافظ ، وذلك في عهد الدولة الحمدانية ، فواكب تطوراتها ، حيث اعتنت بتوسيع حضارتها ، وذلك باهتمامها الواضح بالعلم والعلماء ، ولما زامن هذا الاهتمام من فتوحات إسلامية نقلت علم الآخرين إلى دار الإسلام ، فكان معينًا صافيًا ينهل منه ويستفيد (١) .

ثانيًا : نشأته العلمية :

ذكرت فيما مضى أن أبا الحسن الكرخي نشأ ببغداد ، وقد استوطنها بلادًا له ، وكانت بلاد علم وعلماء وفقه وفقهاء ، فتعلم في مدارسها ، وأخذ عن مشايخها حتى نبغ فتوجهت إليه أنظار الناس ، فسارت إليه الركبان لطلب العلم على يده ، ومع هذا فلم ينشغل بالتدريس عن طلب العلم وزيادة التحصيل ممن هو أفقه منه وأعلم ، فارتفعت مكانته ، وعرف فضله متعلمًا ومعلمًا ، حتى انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في بغداد ، فكان عالمًا ومربيًا حتى وافاه أجله - رحمه الله تعالى - (٢) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص (١٦١) .

(٢) تاريخ بغداد (٣٥٣/١٠) .

الفرع الثالث

شيوخه

جريًا على عادة تعلم العلم وتحصيله من أهله ومنابعه ، فقد تلقى الإمام أبو الحسن الكرخي العلم منذ صغره على جمع من أهل الفضل والدراية من علماء بلده ببغداد ، ومن أشهر هؤلاء المعلمين العاملين :

١- إسماعيل بن إسحاق القاضي :

هو : إسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد القاضي المالكي ، روى عن عبد الله بن مسلمة القعنبي ، وإسماعيل بن إدريس ، وقد وثقه الرازي فقال عنه : كتب إلينا ببعض حديثه ، وهو ثقة صدوق ، توفي سنة اثنين وثمانين ومائتين (١) .

٢- أحمد بن الحسين البردعي :

هو : شيخ الحنفية في بغداد ، الفقيه على مذهب أهل الرأي ، المتكلم على مذهب المعتزلة ، قدم بغداد فناظر داود بن علي صاحب الظاهر ، وأقام بها إلى أن قتله القرامطة وهو في طريقة إلى الحج ، وقد أخذ عنه الفقه عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده ، توفي سنة سبع عشرة وثلاثمائة (٢) .

٣- أحمد بن يحيى الحلواني :

هو : أبو جعفر أحمد بن يحيى بن إسحاق البجلي الحلواني ، حدث عن سعيد

---

(١) ينظر : الجرح والتعديل ، لأبي محمد عبد الرحمن الرازي (١٥٨/٢) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٧١هـ ، والثقات للبستي (١٠٥/٨) ، تحقيق : السيد شرف الدين أحمد ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٥هـ ، وشذرات الذهب (١٧٨/٢) .

(٢) ينظر : لسان الميزان (١٥٦/١) ، والعبر في خبر من غبر للذهبي (١٧٤/٢) ، تحقيق : د . صلاح المنجد ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٤هـ ، والجواهر المضية (١٦٤/١) .

ابن سليمان الواسطي ، وأحمد بن حنبل وجماعة ، توفي سنة ستٍ وتسعين ومائتين [1] .

٤- محمد الحضرمي :

هو : أبو جعفر محمد بن عبد الله بن سليمان الحضرمي الكوفي ، روى عن الإمام أحمد بن حنبل وغيره ، وروى عنه أبو العباس بن عقدة ، وأبو حامد بن الشرقي ، وكان ثقةً ، توفي سنة سبعٍ وسبعين ومائتين [2] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : تاريخ بغداد (٢١٢/٥) ، وتاريخ الإسلام (٢٢ / ٨٨) .

(٢) ينظر : اللباب في تهذيب الأنساب ، لأبي الحسن علي الجزري (٢٢٧/٣) ، دار صادر ، بيروت ، ١٤٠٠هـ ، ، ولسان الميزان للعسقلاني (٢٣٣/٥) ، وتذكرة الحفاظ (٦٦٢/٢) .

الفرع الرابع

مكانته العلمية

يعتبر الإمام أبو الحسن الكرخي – رحمه الله تعالى – من الطبقات العالية بين أصحاب مذهب أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – ، فهو من المجتهدين القادرين على حل المسائل وإرجاعها إلى أصولها وقواعدها ، لذا قال فيه صاحب الفهرست : الفقيه العراقي من يشار إليه ، ويؤخذ عنه ، وعليه قرأ المبرَزون من فقهاء الزمان ، وكان أوحد عصره غير مدافع ولا منازع [(١)] .

وذكر الخطيب نقلاً عن الصيمري فقال : صار التدريس ببغداد بعد أبي خازم عبد الحميد القاضي وأبي سعيد البردعي إلى أبي الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي ، وإليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة ، وانتشر أصحابه في البلاد [(٢)] .

قلت : وقد برع في كثير من العلوم مما يدل على سعة علمه ، واتساع أفقه ، ومن أبرزها :

١– **التفسير** : فبعدما حفظ القرآن دأب على تأويل مفرداته ، والاحتجاج بمعانيها حتى اشتهر عند علماء التفسير ، فقد نقل عنه الرازي بقوله : ما ذهب إليه الكرخي وهو أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء ، مجازٌ في العقد [(٣)] .

ونقل عنه الزمخشري فقال : وقال أبو الحسن الكرخي . . . [(٤)] .

وكذلك الإمام القرطبي يروي عن الكرخي في تفسيره لقول الله تعالى :

---

(١) ينظر : الفهرست لابن النديم (٢٩٣/١) .

(٢) ينظر : تاريخ بغداد (٣٥٣/١٠) .

(٣) ينظر : التفسير الكبير (١٦/١٠) .

(٤) الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل للزمخشري (٥٥٩/٣) ، تحقيق : عبد الرزاق المهدي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

﴿ وَيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡلُومَٰتٍ . . . ﴾ (١) فقال : حكى الكرخي عن محمد بن الحسن : أن الأيام المعلومات أيام النحر الثلاثة ، يوم الأضحى ، ويومان بعده (٢) .

٢- **الحديث** : المطالع للمختصر يكتشف جليًا سعة معرفة الإمام الكرخي للحديث النبوي الشريف ، فتجده يستشهد بالأحاديث والآثار في كل صغيرة وكبيرة ، وكأنه كتاب في الحديث والآثار ، وهذا يدل دلالة واضحة على سعة علمه وكثرة حفظه لحديث رسول الله ﷺ ؛ إذ لولا هذا لما استطاع أن يورد هذا الكم الهائل من الآثار المتناثرة هنا وهناك .

٣- **الفقه وأصوله** : فمن أبرز ما برع فيه الإمام الكرخي رحمه الله علم الفقه ، فمؤلفاته دليل على ضلوعه ، وسعة علمه فيه ، وعندما ترى بسط المسائل الفقهية واستخراجها من أصولها مستدلاً عليها من الكتاب والسنة والقياس ونحوه تكتشف بحق أنك تقرأ لفقيه له دراية ورويّة عاليتان ، ولا يمكن أن يجتمع هذا إلا لمن أتقن علم الأصول وفنه في كيفية استخراج مثل هذه المسائل ، لذا عُرِّف بأنه : الفقيه العراقي الذي يشار إليه ويؤخذ منه وعنه ، فصار أوحد عصره بلا مدافع ولا منازع (٣) .

٤- **علوم اللغة العربية** : وهي مفتاح العلوم التي بها تحسن القراءة فيصح فهمك لما تريد فهمه ، والإمام الكرخي له تفوقٌ في علم اللغة العربية ، حتى استدل أصحاب المعاجم بأقواله ، واستأنسوا برأيه في مدلول بعض المفردات (٤) .

وقد ذكرت بعض الكتب المترجمة له بأنه كان يقول الشعر وينشده (٥) .

---

(١) سورة الحج ، آية رقم (٢٨) .

(٢) ينظر : تفسير القرطبي (٣/٣) .

(٣) ينظر – بتصرف – : الفهرست (٢٩٣/١) ، والتفسير الكبير للرازي (١٣/٥) ، وأصول الشاشي ص (١٣٢) .

(٤) ينظر : المقرب في ترتيب المعرب ، المواد : (ثقل ، حمر ، حمل) .

(٥) ينظر : تاريخ بغداد (٣٥٣/١٠) .

الفرع الخامس

عقيدته ومذهبه

أولاً : عقيدته :

أثناء دراستي للمخطوط لم أجد - فيما يخصني - ما يوضح عقيدة الإمام أبي الحسن الكرخي رحمه الله ، غير أني أثناء مطالعتي لمن ترجم له وجدت الإمام الذهبي رحمه الله يقول عنه : « كان رأسًا في الاعتزال ، الله يسامحه » [1] .

وقال أبو الحسن محمد بن الفرات : وكان مبتدعًا ، رأسًا في الاعتزال ، مهجورًا على قديم الزمان [2] .

ثانيًا : مذهبه :

يذهب أبو الحسن الكرخي في الفقه مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، وأصحابه في الفقه ، إلا أنه يجتهد أحيانًا في بعض المسائل الفقهية ؛ وذلك لسعة أفقه في العلم ، وبلوغه مرتبة الاجتهاد ، وقد تولى مشيخة الحنفية في بغداد ما يزيد على عشرين سنة [3] ، وتخرج على يديه علماء أكفاء ، ملأوا الدنيا علمًا وتصنيفًا .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) سير أعلام النبلاء (٤٢٧/١٥) .

(٢) تاريخ بغداد (٣٥٣/١٠) .

(٣) ينظر : الجواهر المضية (٤٩٣/٢) ، والفوائد البهية ص (١٣٩) .

الفرع السادس

زهده وورعه

اتفقت الكتب المترجمة لأبي الحسن الكرخي على أنه كان زاهدًا عما في أيدي الناس ، صبورًا على الفاقة ، غير مكترثٍ من الفقر ، لايبدي حاجته لأحد أبدًا .

وكان ورعًا يستبرئ لدينه ، دُعي للقضاء فلم يقبله ، بل كان يهجر من يتولّى القضاء من أصحابه ، وكان كثير الصوم والصلاة .

وذكر عنه أنه أصابه الفالج في آخر حياته ، فكتب بعض أصحابه إلى سيف الدولة ابن حمدان ليجود عليه بما ينفق منه على نفسه ، فلما علم بكى وقال : اللهم لا تجعل رزقي إلا من حيث عوّدتني ، فمات قبل أن تصل إليه صلة سيف الدولة [١] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) الجواهر المضية (٤٩٣/٢) ، والفوائد البهية ص (١٠٩) ، وتاريخ بغداد (٣٥٣/١٠) ، وطبقات الحنفية (٣٣٧/١) .

الفرع السابع

آثاره ، وتتلخص في تلامذته ومؤلفاته

أولاً : تلامذته :

لقد تتلمذ على الإمام أبي الحسن الكرخي عددٌ كبيرٌ من أهل عصره ، وذلك بعدما انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في بغداد بعد أبي سعيد البردعي ، فقصده طلاب العلم تبعًا لذيوع صيته ، وانتشار ذكره ، ومن أبرز المشهورين الذين تخرجوا عليه هم :

١- أبو حفص ، عمر بن أحمد المعروف بابن شاهين البغدادي ، الشيخ المحدث ، المفسر ، ولد سنة سبعٍ وتسعين ومائتين ، وقد سمع الحديث من أبي الحسن الكرخي ورواه عنه ، وتوفي سنة خمسٍ وثمانين وثلاثمائة (١) .

٢- أبو عمر ، محمد بن العباس البغدادي المعروف بابن حيوية ، من المحدِّثين ، ولد سنة خمس وتسعين ومائتين ، وروى عن المحدثين في وقته ، وسمع الحديث من أبي الحسن الكرخي ، وروى عنه ، مات سنة اثنتين وثمانين وثلاثمائة للهجرة (٢) .

٣- أبو بكر الرازي ، أحمد بن علي الرازي الجصاص ، ولد سنة خمس وثلاثمائة ، سكن بغداد وتفقه فيها ، فصار إمامًا لأصحاب أبي حنيفة في وقته ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في بغداد ، مات سنة سبعين وثلاثمائة ، وله تصانيف كثيرة منها : أحكام القرآن ، وشرح مختصر الكرخي ، وشرح مختصر الطحاوي (٣) .

---

(١) ينظر : سير أعلام النبلاء (٤٣١/١٦) ، ولسان الميزان (٢٨٣/٤) ، وتاريخ بغداد (٣٥٣/١٠) .

(٢) ينظر : تاريخ بغداد (١٢١/٣) ، و (٣٥٣/١٠) ، وسير أعلام النبلاء (٤٠٩/١٦) ، ولسان الميزان (٢١٤/٥) .

(٣) ينظر : تاريخ الإسلام (٤٣١/٢٦) ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٥٠) ، والجواهر المضية (٢٢٠/١) .

٤- أبو علي الشاشي ، أحمد بن محمد بن إسحاق ، تفقه على أبي الحسن الكرخي ، ثم جعل الكرخي التدريس له ، وحكي أنه قيل فيه : ما جاءنا أحفظ من علي الشاشي ، مات سنة أربعٍ وأربعين وثلاثمائة (١) .

٥- أبو عبد الله الجرجاني ، محمد بن يحيى بن مهدي ، فقيه حافظ ، عده صاحب الهداية من أصحاب التخريج ، تفقّه عليه أبو الحسين القدوري ، سكن بغداد إلى أن مات فيها سنة ثمانٍ وتسعين وثلاثمائة (٢) .

ثانيًا : مؤلفاته :

فمن أجمل وأعظم آثار الإمام أن يخلّف علمًا تنتفع به الأمة من بعده ، والإمام أبو الحسن الكرخي كما ترك من آثاره تلامذةً ملأوا الدنيا بعلمهم ، فقد ترك عدة كتب أهمها :

١- المختصر ، وهو معروف بمختصر الكرخي ، وهو موضوع هذه الدراسة ، وسيأتي الحديث عنه مفصلاً .

٢- شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

٣- شرح الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

٤- الجامع الكبير ، وهو كتاب في الفقه ، استوفى الكلام عن المسائل المذكورة في المختصر .

٥- الجامع الصغير ، وهو في الفقه أيضًا ، وقد جعله في مرتبة بين المختصر والجامع الكبير (٣) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : الفوائد البهية ص (٣١) ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٤٩) ، والجواهر المضية (٢٦٢/١) .

(٢) ينظر : تاريخ بغداد (٤٣٣/٣) ، وتاريخ الإسلام (٣٦١/٢٧) ، والفوائد البهية ص (٢٠٢) .

(٣) ينظر : تاريخ التراجم لابن قطلوبغا ص (٢٠١) ، وكشف الظنون (٥٧٠/١) .

المطلب الثاني

التعريف بأبي الحسين القدوري

ويشتمل على سبعة فروع :

الفرع الأول : اسمه ، وولادته ، ووفاته .

الفرع الثاني : حياته الاجتماعية ، ونشأته العلمية .

الفرع الثالث : شيوخه .

الفرع الرابع : مكانته العلمية .

الفرع الخامس : عقيدته ومذهبه .

الفرع السادس : زهده وورعه .

الفرع السابع : آثاره ، وتتلخص في أمرين :

الأول : تلامذته .

الثاني : مؤلفاته .

الفرع الأول

اسمه ، وولادته ، ووفاته

أولاً : اسمه :

هو : أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري ، وقال ابن السمعاني : ونسبته إلى القدور التي هي جمع قدر ا.هـ (١) .

وذكر العيني أن سبب النسبة إلى القدور بيعها (٢) .

ثانيًا : ولادته :

ولد أبو الحسين القدوري في بغداد سنة اثنتين وستين وثلاثمائة ، ونشأ فيها وترعرع ، وكانت بلاد علمٍ إبان العصر العباسي الأول (٣) .

ثالثًا : وفاته :

توفي أبو الحسين القدوري يوم الأحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة في بغداد ، ودفن في داره ، ثم نقل إلى تربة في شارع المنصور ، فدفن بجانب قبر الفقيه الحنفي أبي بكر الخوارزمي ، فرحمه الله تعالى (٤) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : طبقات الحنفية (١/٩٣ – ٩٤) ، والأنساب (٤/٤٦٠) .

(٢) كشف القناع ص (٩٥) .

(٣) طبقات الحنفية (١/٩٣ ، ٩٤) ، والجواهر المضية (١/٤٢٧) ، والطبقات السنية (٢/١٩) .

(٤) المراجع السابقة .

الفرع الثاني

حياته الاجتماعية ، ونشأته العلمية

أولاً : حياته الاجتماعية :

عاش أبو الحسين القدوري في بغداد حين استقر الأمر لبني العباس ، فصارت بغداد في ذاك الوقت مشعلاً ورمزًا للحضارة العلمية ، وقد جُلِبَ إليها العلماء من كل مكان ، وشجعت السلطة على التدوين والتعليم ، فصارت مهنة العلم والتعليم راسخة ومشجعةً لمريديها ، فسادت روح التنافس ، وازدهرت المذاهب الفقهية ، والمدارس العلمية .

وأبو الحسين القدوري ممن استفادوا ؛ لكونه واحدًا من أبناء هذه البيئة العلمية الرفيعة المستوى ، مما أكسبه حبًا للعلم ، وسهولة للوصول إلى أهله ، فتكونت لديه ظروفٌ مؤثرةٌ ، وإمكاناتٌ معينةٌ على التعليم والتحصيل .

ثانيًا : نشأته العلمية :

نشأ أبو الحسين القدوري في بغداد ، حضارة العلم ، ومعقل العلماء ، متنقلاً في مدارسها ، يتعلم القراءة والكتابة ، مثل أي طالبٍ يوجهه أهله ، ثم توجه للأدب ، ومن بعده للعلم الشرعي حتى نبغ ، فتفوَّق على أقرانه ، فاهتم به معلموه ، وقد اعترفوا له بالفضل ، وكان ذكيًا ، حافظًا ، جريء اللسان (١) ، وشرح وألف وكتب ، حتى أصبحت له المشيخة في التدريس فقصده الطلاب ، فذاع صيته متفوقًا بين علماء عصره ، ومما أعانه – بعد الله تعالى – أنه نشأ في بيتِ فقيهٍ هو أبوه محمد بن أحمد المعدود في طبقات الحنفية (٢) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) تاريخ بغداد (٣٧٧/٤) ، والأنساب (٤٦٠/٣) .

(٢) الجواهر المضية (٢٩/٣) ، والفوائد البهية ص (١٥٧) .

الفرع الثالث

شيوخه

إن من تمام توفيق الله تعالى لأبي الحسين القدوري أن هيَّأ له بيئةً علميــــةً ، وعلمــــاء يطلب العلم على يدهم ، فأخذ العلم والأدب عن كثيرين من علماء بلاده ، ومن أبرزهم :

١- والده ، محمد بن أحمد بن جعفر ، أبو بكر القدوري ، حيث كان فقيهًا مـــن فقهاء الحنفية ، ومعدودًا في طبقاتهم ، وقد نشأ في مراحله الأولى بين يديــه ، وتعلم منه حبَّ العلم وأهله ، وبدايات القراءة والكتابة (١) .

٢- أبو عبد الله ، محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني ، الفقيــه ، أحــد العلمــاء الأعلام ، تفقه على أبي بكر الرازي ، وروى عنه أبو سعد الرازي ، وأبو نصر الشيرازي ، وقد تفقه عليه أبو الحسين القدوري ، فأفاد منه كثيرًا ، مات ســنة سبعٍ وتسعين وثلاثمائة (٢) ، ودفن إلى جانب قبر أبي حنيفة رحمهم الله تعالى .

٣- أبو الحسين ، عبيد الله بن محمد بن أحمد بن محمد بن أحوى بن العــوام بــن حوشب الشيباني ، المعروف بالحوشبي ، سمع من عبد الله بن إسحاق المدائني ، وإسحاق بن الخليل الجلاّب ، وحدث عنه البرقاني وأبو العلاء الواسطي ، وكان ثقةً أمينًا ، توفي الحوشبي سنة خمسٍ وسبعين وثلاثمائة (٣) .

٤- محمد بن علي سويد المؤدب : هو أبو بكر محمد بن علي بن الحسن ، حــدّث عن أبي عروبة ، وأحمد الأشناني ، وحدّث عنه العتيقي ، وروى عنه البرقــاني ، وأبو القاسم التنوخي ، مات سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة (٤) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : الجواهر المضية (٢٩/٣) ، والفوائد البهية ص (١٥٧) .

(٢) ينظر : طبقات الحنفية (١٤٣/٢) ، وكشف الظنون (٣٩٨/١) ، والوافي بالوفيات (١٣٦/٥) .

(٣) ينظر : تاريخ بغداد (٣٦١/١٠) .

(٤) ينظر : لسان الميزان (٣٠٦/٥) .

الفرع الرابع

مكانته العلمية

للإمام أبي الحسين القدوري مكانةٌ علميةٌ تظهر جليةً واضحةً لكل من يطالع شرحه وباقي مؤلفاته ، ذلك فيما يتعلق بمعرفته بكتاب الله ، وهدي محمدٍ رسول الله ﷺ ، فالشرح مليء بالاستدلالات مع سبك المسائل وتخريجها ، ومع هذا كله فقد أطبقت عبارات المترجمين له بما يبين هذا فيقول الإمام الذهبي رحمه الله في وصفه : الفقيه ، شيخ الحنفية في العراق انتهت إليه رياسة المذهب ، ثم يقول : وكان حسن العبارة في النظم ، وسمع الحديث [1] .

ويقول عنه أيضًا في سير أعلام النبلاء : وكان صدوقًا ، ثم قال : وعظم وارتفع جاهه ، وكان حسن العبارة ، جريء اللسان ، مديمًا للتلاوة [2] .

وكان أبو الحسين القدوري صاحب تدريس ، وإفتاء ، وتصنيفٍ ومناظرات [3] .

وقد وصفه الحافظ ابن كثير بقوله : كان إمامًا بارعًا ، عالمًا ، وثبتًا مناظرًا [4] .

والإمام القدوري جمع – بفضل الله تعالى – جملة من العلوم ، فتميز وبرز فيها ، ومن أهم تلك العلوم :

١- **الحديث** : ويبين هذا حفظه وفهمه للآثار ، وقد روى الخطيب عنه عن شيخيه الحوشبي والمؤدّب بسندٍ متصل فقال في حديث الخاتم : أخبرنا أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري ، أخبرنا عبيد الله بن محمد بن أحمد الحوشبي ، حدثنا محمد بن هارون بن حميد بن المحبرر ، حدثنا عثمان بن أبي شيبة ، حدثنا

---

(١) ينظر : شذرات الذهب (٢٣٣/٣) .

(٢) ينظر : تاريخ بغداد (٣٧٧/٤) .

(٣) الفوائد البهية ص (٣١) ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٣٢) .

(٤) ينظر : البداية والنهاية (٢٤/١٢) .

محمد بن بشر العبدي ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع عن ابن عمر ﵄ قال : « **كان في خاتم رسول الله ﷺ محمد رسول الله** » .

وقال عنه في موطن آخر : وأملى التجريد في الخلافيات ، وأبان فيه عن حفظه لما عند الدارقطني من أحاديث الأحكام وعللها (١) .

وهذا يدل على أنه صاحب علم بالحديث ، وسندٍ متصلٍ فيه لبعض مروياته .

٢- **الفقه** : وقد وصف أبو الحسين القدوري بأنه : ممن أنجب في الفقه ؛ لذكائه ، وانتهت إليه بالعراق رياسة أصحاب أبي حنيفة وعظم عندهم قدره ، ومؤلفاته وكثرة تلامذته دليلٌ واضحٌ على سعة علمه وفقهه (٢) .

٣- **الأصول** : ولأبي الحسين القدوري فهم دقيق للمسائل الفقهية ، وتعمقٌ خاصٌ في التعليل بها ، وهذا لا يتأتّى إلا لمن ارتوى من معين علم الأصول ، وفهم دقائقه ، كل هذا يظهر جليًا لدى المطلع على كتب القدوري كالمختصر ، والتجريد وباقي مؤلفاته الفقهية الأصولية .

٤- **اللغة العربية** : وهي لسان العرب ، وبها يفهم القرآن ، وتعرف معاني حديث رسولنا ﷺ ، لذا كان العلماء السابقون يحرصون كل الحرص على معرفتها ، وإتقانها ، فكل علماء الشريعة علماء في اللغة العربية ، وأبو الحسين القدوري واحدٌ من هؤلاء العلماء الأكفاء ، إذ تلتمس أثناء عرض للمسائل وحبكها دقةً في الإيجاز ، ومهارةً في التوضيح والإنجاز ، لذا وصفه من ترجم له بقولهم عنه : كان حسن العبارة في النظم ، جريء اللسان (٣) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : تاريخ بغداد (٣٧٧/٤) ، والنجوم الزاهرة (٢٥/٥) .

(٢)

(٣) ينظر : تاريخ بغداد (٣٧٧/٤) ، وطبقات الحنفية (٩٣/١ ، ٩٤) ، والأنساب (٤٦٠/٤) .

الفرع الخامس

عقيدته ومذهبه

أولاً : عقيدته :

بالنسبة لما يخصني من جزءٍ من المخطوط لم أعثر على ما يوضح عقيدته في أمور معينة ، وكذلك لم أجد في كتب من ترجم له وصفًا عن عقيدته ، ومع الاستقراء والسؤال فيما يتعلق بكتب العقيدة لم أجد ما يفيد بأن له رأيًا عقديًا في أمرٍ مخالف ونحوه ، ولم أجد له مؤلفًا في العقيدة أبدًا ، لذا فالأصل في أئمة الإسلام السلامة وحسن الظن بهم ، فرحمه الله وجميع علماء المسلمين .

ثانيًا : مذهبه :

فهو إمام في الفقه على مذهب إمامه أبي حنيفة النعمان رحمهم الله جميعًا ، وكان من أنجب الفقهاء ، وأعظم العلماء في عصره حتى انتهت إليه رياسة الحنفية في العراق ، فكان مرجعًا لهم ، مفتيًا ، ومصنفًا على مذهب أبي حنيفة رحمه الله (١) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : الجواهر المضية (٢٤٧/١) ، وسير أعلام النبلاء (٥٧٤/١٧) ، ووفيات الأعيان (٧٨/١) .

الفرع السادس

زهده وورعه

اتصف أبو الحسين القدوري رحمه الله بصفات جليلةٍ ، من أهمها الذكاء وقوة الحفظ ، وحسن العبارة ، وجرأة اللسان كما وصفه من ترجم له ، وإضافة إلى هذا فقد كان إمامًا زاهدًا ورعًا ، أمينًا ، عزوفًا عن الدنيا وأربابها ، فلم يعرف عنه التفات إلى جاهٍ دنيوي ، أو منصبٍ ، ومع هذا كان حريصًا على نفع الناس ، وقضاء حوائج المحتاجين ، يقول عنه ابن كثير : ثم دخلتْ سنة سبعٍ وعشرين وأربعمائة في المحرم منها ، تكاملت قنطرة عيسى التي سقطت ، وكان الذي ولي مشارفة الإنفاق عليها الشيخ أبو الحسين القدوري الحنفي (1) .

❖ ❖ ❖ ❖

(1) ينظر : البداية والنهاية (١٢/٣٩) .

الفرع السابع

آثاره ، وتتلخص في أمرين

الأول : تلامذته :

وقد تتلمذ على يد الإمام أبي الحسين القدوري عدد كبيرٌ من طلبة العلم ، فأصبحوا علماء راسخين ، وفقهاء مربين ، ومن أبرز هؤلاء التلاميذ :

١- محمد بن علي الدامغاني : أبو عبد الله محمد بن علي بن الحسين بن عبد الملك ، قاضي القضاة بغداد ، ولد سنة ثمانٍ عشرة وأربعمائة ، تفقه على جملةٍ من العلماء ، منهم أبو الحسين القدوري ، وسمع الحديث ، وبرع في الفقه وله عقلٌ وافر ، وانتهت إليه رياسة الفقهاء ، مات سنة ثمان وسبعين وأربعمائة ، ودفن بدرب العلا بين [١] .

٢- أبو بكر أحمد الخطيب ، هو الإمام العلامة أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب ، الحافظ البغدادي ، ولد سنة اثنتين وتسعين وثلاثمائة ، وسمع الحديث وهو ابن عشرين سنة ، ومن شيوخه : أبو بكر أحمد بن محمد البرقاني الخوارزمي ، وكتب عنه الحديث بعدما سمعه أبو الحسن محمد البزاز ، وكان مكثرًا من الحديث ، معتنيًا بجمعه ، حتى أصبح حافظًا ، مات سنة ثلاثٍ وستين وأربعمائة ، ودفن بالقرب من قبر الإمام أحمد بن حنبل رحمهم الله جميعًا [٢] .

٣- التنوخي ، مفضل بن محمد التنوخي ، القاضي النحوي الفقيه ، قدم بغداد وسمع الحديث وتفقه على أبي الحسين القدوري ، له كتاب (أخبار النحاة) ، وكتاب

(١) ينظر : البداية والنهاية (١٢/١٢٩) ، وسير أعلام النبلاء (١٨/٤٨٥ ، ٤٨٦) ، والعبر في خبر من غبر (٣/٢٩٤) .

(٢) ينظر : ذيل تاريخ مولد العلماء ووفياتهم ، هبة الله الأكفاني (١/٣٢ ، ٣٤) ، تحقيق : د . عبد الله الحمد ، العاصمة ، الطبعة الأولى ، وتذكرة الحفاظ (٣/١١٣٥) ، وتاريخ بغداد (٤/٤٧٧) .

(التنبيه) ، قال عنه ابن عساكر : كان ينوب بالقضاء بدمشق لابن أبي الجن ، توفي سنة اثنتين وأربعين وأربعمائة [1] .

٤- أبو نصر الأقطع ، أحمد بن محمد بن محمد الأقطع ، الفقيه الحنفي ، البغدادي ، درس الفقه على أبي الحسين القدوري حتى برع فيه وأتقن ، وأتقن الحساب ، اتُهم بسرقةٍ فقطعت يده فسمي بالأقطع ، وخرج من بغداد فأقام في الأهواز ، وله شرحٌ حسنٌ لمختصر القدوري ، مات سنة أربع وسبعين وأربعمائة [2] .

٥- أبو بكر السرخسي ، هو عبد الرحمن بن محمد السرخسي ، تفقه على أبي الحسين القدوري فصار إمامًا ، عرف بالزهد وكثرة الصيام ، صنف كتاب تكملة التجريد ، وله كتاب مختصر المختصرين في مجلد واحد ، مات سنة تسعٍ وثلاثين وأربعمائة [3] .

الثاني : مؤلفاته :

للإمام أبي الحسين القدوري عدةُ مصنفاتٍ أهمها :

١- شرح مختصر الكرخي ، وسيأتي الحديث عنه في المطلب التالي .

٢- المختصر ، وقد اشتهر باسمه فيقال : (مختصر القدوري) وعندما يعرّف بالقدوري يقال : صاحب المختصر ، وهو من المتون المعتبرة عند الحنفية ، قال فيه صاحب كشف الظنون : هو متنٌ متينٌ معتبرٌ متداولٌ بين الأئمة الأعيان ، وشهرته تغني عن البيان .

ويشتمل على مسائل ظاهر الرواية [4] ، وله شروحات كثيرة .

---

(١) ينظر : الجواهر المضية (٤٩٦/٣) ، وتاج التراجم ص (٢٩٦) ، وكشف الظنون (٢٦٣/١) ، وتاريخ الإسلام (٥٠٨/٢٩) .

(٢) ينظر : الجواهر المضية (٣١١/١) ، وطبقات الحنفية (١١٩/١) ، وتاج التراجم ص (١٠٣) .

(٣) ينظر : الجواهر المضية (٤٩٦/٣) ، وتاج التراجم ص (٢٩٦) ، وكشف الظنون (٢٦٣/١) .

(٤) الجواهر المضية (٢٤٨/١) ، والطبقات السنية (١٩/٢) ، وكشف الظنون (٣٤٦/٢) .

٣- التجريد : وهو كتاب وضعه في الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه ، وبين الإمام الشافعي رحمهم الله تعالى ، فيه أسلوب المناظرة والحوار ، صنَّفه إمـلاءً علـى تلامذته ، وقد شرع في إملائه سنة خمسٍ وأربعمائة ، ثم أكمـل أبـو بكـر السرخسي التجريد (١) .

٤- التقريب في الفروع : وهو كتاب في مجلد واحد ، مجرد عن الدلائل ثم صـنفه فذكر المسائل بأدلتها ، فتوسع الكتاب إلى عدة مجلدات ، وقد ذكر فيه مسائل الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه (٢) .

٥- شرح أدب القاضي للخصاف ، وقد ذكره صاحب كشف الظنون (٣) .

٦- مسائل الخلاف بين أصحابنا ، وهو عبارة عن مجلد يحتـوي بعـض المـسائل الخلافية (٤) .

٧- مختصر جمعه لابنه ، و لم تذكر التراجم غير هذا (٥) .

٨- جزءٌ حديثي ، وهو من رواية أبي عبد الله الدامغاني عنه ، وقد رواه عنه عددٌ من أهل الحديث (٦) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) كشف الظنون (٣٤٦/١) ، والجواهر المضية (٢٤٨/١) ، وتاج التراجم ص (٩٩) .
(٢) ينظر : الجواهر المضية (٢٤٨/١) ، وتاج التراجم ص (٩٩) ، والطبقات السنية (٢٠/٢) .
(٣) ينظر : كشف الظنون (٤٦/١) .
(٤) ينظر : أسماء الكتب (١٠٠/١) .
(٥) ينظر : الجواهر المضية (٢٤٨/١) .
(٦) ينظر : الجواهر المضية (٢٤٩/١) ، وتاج التراجم ص (٩٩) .

المطلب الثالث

التعريف بالكتاب المحقق

(المختصر وشرحه)

ويشتمل على ستة فروع :

الفرع الأول : صحة عنوان المخطوط مع شرحه ، وصـــحة نسبتهما .

الفرع الثاني : وصف النسخ ومواطنها .

الفرع الثالث : شرَّاح المختصر وشروحه .

الفرع الرابع : المكانة العلمية للكتاب وبيان منهجه .

الفرع الخامس : الملاحظات على الكتاب .

الفرع السادس : الصعوبات التي واجهت المحقق .

الفرع الأول

صحة عنوان المخطوط مع شرحه ، وصحة نسبتهما

أولاً : صحة العنوان :

اشتهرت كلمة (مختصر الكرخي) وكذلك (شرح مختصر الكرخي للقدوري) في كثير من المراجع المعتمدة ، وذلك منذ بداية تأليف الكرخي لهذا المختصر ، وقد ذكرت هذا كتب التراجم ، والكتب المؤلفة في أسامي الكتب (١) .

وقد صرحت كتب الحنفية عن شرح مختصر الكرخي وأنه لأبي الحسين القدوري ، وهذه النقول موجودة فيما نحققه بين أيدينا .

ومما يثبت أيضًا التصريح باسم الكتاب والمؤلف على غلاف النسخ المعتمدة للمخطوط .

ثانيًا : نسبة المخطوط :

لم أجد فيما يخصني من جزءٍ من المخطوط ما يصرح بهذا ، غير أن شهرة المختصر للكرخي فائقةٌ ومثبتةٌ لدى المهتمين بهذا ، فهذا حاجي خليفة يعرفه بقوله : مختصر الكرخي في فروع الحنفية أيضًا ، للإمام أبي الحسن عبد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي ، المتوفى سنة أربعين وثلاثمائة .

ولم أجد من يثبت خلاف هذا ، فأصبح - شهرةً - مجمعًا عليه ، وقد أطبقت كتب التراجم على ذكره ونسبته (٢) .

أما بالنسبة للشرح فقد تعددت النقولات المصرّحةُ بشرح القدوري للمختصر ، يقول

(١) ينظر : الجواهر المضية (٢٤٨/١) ، وتاج التراجم ص (٩٩) ، والطبقات السنية (٢٠/٢) ، ومفتاح السعادة (٢٨٠/٢) .

(٢) ينظر : كشف الظنون (١٦٣٤/٢) .

حاجي خليفة : وشرحه الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري المذكور ، المتوفى سنة ثمانٍ وعشرين وأربعمائة (١) .

إضافة إلى ما تجده من كتب الحنفية المصرحة بهذا في نقولاتهم ، منها قولهم : وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي . . . (٢) .

وقد أطبقت كتب التراجم المترجمة للقدوري بذكره في مقدمة شرَّاح المختصر ، ولم تقع عيني على عبارةٍ واحدةٍ تفيد أو تقلل من ثبات إثبات شرح القدوري لمختصر الكرخي ، فرحم الله الجميع (٣) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : كشف الظنون (١٦٣٤/٢) .

(٢) ينظر : الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ص (٥١٠) ، وعمدة القاري (٢٥٦/٦) .

(٣) الجواهر المضية (٢٤٨/١) ، وتاج التراجم ص (٩٩) ، والفوائد البهية ص (٣٠) .

الفرع الثاني

وصف النسخ ومواطنها

أولاً : وصف النسخ وهو على قسمين :

أ- النسخ المعتمدة :

وقد اعتمدت في دراستي على ثلاث نسخ وذلك للحاجة إليها وتيسرها :

١- نسخة مكتبة (داماد إبراهيم باشا) باستانبول ، وهي محفوظة في المكتبة المذكورة برقم (٥٦٣) .

وتقع النسخة في (٤٩٥) لوحة ، وفي كل لوحة صفحتان ، وفي كل صفحة (٤٧) سطرًا ، وفي كل سطر خمسةٌ وعشرون كلمةٌ في الغالب .

وقد نسخت عام (٥٣٥هـ) بيد ناسخها محمد بن الحسن بن عبد الله بن فارس الموصلي ، في بلاد (مرو) .

وصف النسخة :

هي أقدم النسخ ، وقد كتبت بخط واضح ، وميزت عناوين الكتب والأبواب بخط عريض ، وهي جيدة ، قليلة السقط والطمس ، قياسًا بغيرها ، فاعتمدها أصلاً لهذا ، ولقربها من عصر المؤلف .

ونصيبي منها من بداية كتاب الحدود لوحة رقم (٣٤٩) إلى نهاية كتاب الحوالة لوحة رقم (٤٢٠) ، وقد رمزت لهذه النسخة بالأصل .

٢- نسخة مكتبة كوبرلي (أحمد باشا) باستانبول ، وتقع هذه النسخة في أجزاء ، يوجد منها الجزء الأول ، ويقع في (٣٠٣) لوحة ، والجزء الرابع ويقع في (٤٤١) لوحة ، وفيه نصيبي من المخطوط من كتاب الحدود إلى نهاية

الحوالة ، غير أن بها سقطًا لبعض الأبواب فقابلتها بالنسخة الثالثة .

وصف النسخة :

نسخت هذه النسخة في سنوات مختلفة في (٩٧٤هـ) ، وفي سنة (٩٧٩هـ) ، وهي محفوظة في مكتبة كوبرلي برقم (٩٣ ، ٩٥) ، وخطها واضح جدًا ، وتميزت بإبراز العناوين ، وكتابتها بخط عريض واضح ، وكذلك وضع فصول تحت الأبواب ، وحال الابتداء بمسألة جديدة .

وهي نسخةٌ جيدةٌ جدًا من حيث وضوحها وقلة سقطها ، غير أنها ليست كاملة ، وقد جعلتها الثانية ، ورمزت لها بالأخرى .

٣- نسخة مكتبة رضا برامفور بالهند ، وهي محفوظةٌ بالمكتبة نفسها برقم (٢٨٢ فقه) ، وتوجد منها نسخة مصورة في مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة محفوظة برقم (١٤٧٨) ، وهي عبارة عن الجزء الثالث من الكتاب ، ويقع في (٤٠٨) لوحات ، في كل لوحةٍ صفحتان ، والصفحة تحتوي على (٣١) سطرًا ، وفي السطر الواحد (١٦) كلمة .

وناسخها هو تاج الدين بن علي الأزهري ، وقد كتبها في سنة (٩٧٥هـ) .

وصف النسخة :

كتبت بخطٍ جميل ، ميزت عناوينها وأبوابها وفصولها بالخط الأسود العريض البارز ، خالية من الطمس والتلف ، لكنها لا تخلو من الأخطاء وبعض السقط .

وقد اعتمدتها فيما نقص مما لم يوجد في النسخة الثانية (نسخة كوبرلي) ، وقد رمزت لها بالثالثة .

ب- النسخ غير المعتمدة :

وهناك نسخ لم أعتمدها وهي :

١- نسخة مكتبة ولي الدين باستانبول ، تتكون من عدة أجزاء ، ومحفوظة بأرقام (١٢٢٦ ، ١٢٢٧) ، وناسخها عمر بن علي الحسن الحنفي ، ونسخت في عام (٧٧٣) و (٧٧٤هـ) ، ولا يوجد فيها الجزء الخاص بي .

٢- نسخة المكتبة المحمودية ، وهي محفوظة في مكتبة الملك عبد العزيز العامة بالمدينة المنورة برقم (١٠٦٩) ويوجد منها جزءٌ واحد من مسائل في العشور إلى باب طواف الزيارة ، ولا يوجد فيها الجزء الخاصُ بي .

٣- نسخة خزانة فيض الله أفندي باستانبول ، وهي محفوظة برقم (٨٠٤) من أول الكتاب إلى نهاية البيوع ، ولا يوجد فيها الجزء الخاص بي .

٤- نسخة المكتبة الظاهرية بدمشق ، وهي محفوظة برقم (٥٥٤٤) ، وهي عبارة عن الجزء الأول من الكتاب وتنتهي بكتاب الحج ، ولا يوجد فيها الجزء الخاص بي .

٥- نسخة مكتبة لاله لي باستانبول ، وهي محفوظة برقم (١٠٠٠) وهي عبارة عن الجزء الثاني من الكتاب ، ميزت بعناوين بالقلم الأحمر العريض ، ونصيبي من التحقيق ليس موجودًا فيها .

❖ ❖ ❖ ❖

الفرع الثالث

شراح المختصر وشروحه (١)

مما بينته كتب التراجم الحنفية أن لمختصر الكرخي شروحاتٍ كثيرة ، ومن أبرز هذه الشروح :

١- شرح أبي الحسين القدوري ، وهو هذا الكتاب الذي بين أيدينا .

٢- شرح أبي عبد الله البصري المعتزلي ، وهو تلميذ الكرخي ، وقد توفي سنة (٣٦٩هـ) .

٣- شرح أبي بكر الرازي الجصاص ، وهو تلميذ الكرخي ، وقد توفي سنة (٣٧٠هـ) .

٤- شرح أحمد بن منصور الإسبيجابي ، وقد توفي سنة (٤٨٠هـ) .

٥- شرح الكرماني ، لأبي الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني ، المتوفى سنة (٥٤٣هـ) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : الجواهر المضية (٢٢٣/١ ، ٣٨٨) ، وتاج التراجم ص (٩٦ ، ١٢٦ ، ١٦٠) ، والطبقات السنية (٤١٥/١) ، وكشف الظنون (١٦٣٥/٢) ، والفوائد البهية ص (٤٢) .

الفرع الرابع

المكانة العلمية للكتاب ، وبيان منهجه

أولاً : المكانة العلمية للكتاب :

للكتاب مكانةٌ علمية واضحة ، تدل على أهميته ، وذلك من خلال كثرة شروحاته ، فقد حظي بمنزلةٍ عالية لدى الفقهاء ، واعتمدوا عليه في نقل المذهب والروايات عن الأئمة الأعلام ، ولعلي ألخص هذه المكانة فيما يلي :

١- علو منزلة المختصِر والشارح في المذهب الحنفي ، ورفعة مكانتهما العلمية .

٢- علو منزلة المختصَر ، فهو من أشهر المختصرات لدى الحنفية ، واعتماده في نقل آراء الأئمة فيه ، ومسائل المذهب منه .

٣- يُعتبر الكتاب كتابًا في الفقه المقارن ، ففيه توضيح لكثير من المسائل المختلف فيها بين الحنفية ومخالفيهم .

ثانيًا : بيان منهج الكتاب :

يتضح منهج أبي الحسين القدوري رحمه الله في الكتاب ، وأستطيع تلخيصه فيما يلي :

١- أنه يشرح المسائل التي أوردها الكرخي مع بيان الفروع التي لا بد منها .

٢- يذكر بعض المسائل الخلافية من غير بسط ، كما فعل في التجريد .

٣- زيادة بعض الكتب والأبواب التي لم يذكرها الكرخي ، ويتحتم ذكرها للفائدة .

أما ما يتضح للدارس أثناء دراسة المخطوط فأبرزه ما يلي :

٤- حرص القدوري على أن يكون شرحه كأسلوب المختصر ، حتى إن القارئ

أحيانًا لا يميز بين كلام المختصر والشارح ؛ لاتحاد الأسلوبين ، فكأنك تقرأ كتابًا واحدًا لمؤلفٍ واحدٍ .

٥- يحرص على عرض المسألة وما يتفرع عنها ، ثم يستوفي التدليل والتعليل عليها قبل أن ينتقل إلى مسألة أخرى ، وهذا يدل على حسن سبك وجودة وإتقان .

٦- يحرص على إثبات صحة مذهبه مستدلاً بكتاب الله ، ثم بالسنة المطهرة ، ثم يدعم ما يذهب إليه من بعض آثار السلف من الصحابة ومن بعدهم .

٧- يورد الخلاف بين الحنفية والشافعية وأحيانًا المالكية ، ولم أرَ لمذهب الإمام أحمد بن حنبل أدنى ذكر ، ولعل هذا يرجع إلى تقدم عصر المختصر ، وعدم وضوح كنه المذهب الحنبلي بعد .

٨- يتميز الكتاب بالأدلة المستفيضة لإثبات صحة الرأي في المسألة المطروحة من السنة والآثار ، مما يدل على سعة علمه وكثرة حفظه للنصوص .

٩- الانتصار للمذهب الذي يؤيده في المسألة ، وذلك ببيان التدليل عليها أو التدليل لها ، كالانتصار لمذهب الشافعي أو مالك ، أو قول صحابي ، وهذا يدل على تمكنه ، وسعة علمه ، وعدم تعصبه لمذهبه .

١٠- حرص على التفصيل المعروف لدى الحنفية من تقسيم الشرح إلى كتب ، وتقسيم الكتب إلى أبواب متخصصة تتناول ما يتفرع منها .

١١- لغة الكتاب سهلة جدًا ، مفهومة لدى القارئ ، غير بعض الكلمات التي ربما لم تكن الآن مستعملة ، فيحتاج للرجوع إلى كتب المفردات واللغة لفهم معناها .

١٢- التزم الشارح التسلسل الزمني في ذكر آراء علماء المذهب ، وهو من باب الاعتراف لذوي الفضل بفضلهم ، فيورد ما ذكر عن أبي حنيفة ثم صاحبيه ، ثم يذكر رأي زفر وغيره مما ينقله الثقات من رواة المذهب ، ويرجح ما يظهر

له رجحانه وقوته وبيانه .

١٣- التزم الشارح بتقسيم المختصر وترتيبه كما هو من حيث تقسيم الكتب والأبواب وتوزيعها ، من غير تغيير ، أو تقديم وتأخير .

❖ ❖ ❖ ❖

الفرع الخامس

الملاحظات على الكتاب

أبى الله – جل في علاه – إلا أن لا يكون الكمال إلا لكتابه سبحانه ، فهو الذي لا خلل فيه ولا زلل ، أما كتب البشر فلن تخلو ما دام واضعها بشرًا خطَّاءً ، فرغم إتقان أبي الحسين القدوري ، وجودة تأليفه ، وحسن سبكه ، إلا أنه توجد بعض الملاحظات منها :

١- تداخل المختصر مع الشرح ، وعدم تمييزه ، ولو كان بأسلوب يجعل المختصر بين قوسين ، أو يبدأ كلامه بعد كلام المختصر بقوله : لكان أولى لمن أراد تحديد الكلام ونسبته .

٢- يلاحظ عدم ضبط سند الحديث روايةً ودرايةً .

٣- كثيرًا ما يذكر الحديث بمعناه ، وهو الأغلب ؛ لأنه يصوغه من حفظه كعادة كثيرٍ من الفقهاء .

٤- عدم الحرص على الاستدلال بالأحاديث الصحيحة ، ويستشهد ببعض الأحاديث الضعيفة والأقوال غير المعمول بها أحيانًا .

٥- الخطأ في نسبة القول لقائله ، فقد ينسب لابن عباس ما هو لابن مسعود رضي الله عنهما في مثل قراءة : ﴿ فَاقْطَعُوٓا أَيْمَـٰنِهِمَا ﴾ ، وينسب القول لأحد الصحابة وهو لغيره ، وهذا قليل جدًا .

٦- وجود بعض الكلمات والحروف التي تغير المعنى ، مثل : (لا ، لم) فتغير المعنى عكسيًا ، وهو واضحٌ أنه خطأٌ من الناسخ ، وسيلاحظ القارئ بعضًا من ذلك .

٧- قد يذكر الخلاف مع مذهب آخر ، فيورد رأيًا مرجوحًا أو في القديم كما هو في المذهب الشافعي ، علمًا بأن المعتمد يتوافق مع الدليل المستشهد به ، وهذا يكثر عند الفقهاء الذين ينقلون آراء مخالفيهم من غير كتبهم المعتمدة ، أو من

حفظهم للمسألة ، وهو قليل هنا .

٨- عدم عزو المسائل إلى مصادرها في كثير من المواطن .

٩- كثرة التفريع لأبواب الكتاب في موضوعاتٍ واحدةٍ ، وكان بالإمكان ضمها إلى بعضها .

١٠- عدم ذكر حدّ الشرب مع باقي الحدود ، ولعله سهوٌ أو سقط .

١١- إهمال علامات الترقيم ، وأهمها الفواصل ، مما قد يشكل في تحديد بداية المسألة ونهايتها .

❖ ❖ ❖ ❖

الفرع السادس

الصعوبات التي واجهت المحقق أثناء عمله

لكلِّ عمل مثمرٍ صعوباتٌ تقف أمام القائم به ، والقائمون بتحقيق المخطوطات تقابلهم صعوباتٌ أهمها :

١- ندرة الحصول على نسخ سليمة للمخطوط ، واضحة ، لا سقط فيها ولا طمس .

٢- عدم وجود نسخةٍ من مخطوط (مختصر الكرخي) الذي هو أصل الكتاب ، ولا يوجد سوى شرح القدوري .

٣- صعوبة التمييز بين كلام المختصر والشارح ، مما يشكل على المحقق كثيرًا .

٤- ذهابُ وقت كبير في قراءة المخطوط ، وذلك لقدمها ، فقد نسخت قبل حوالي ألف سنة إلا قليلاً ، فيصادف المحقق كلمات غريبة ورسمًا غير معتاد ، ولكون الكلمة من غير نقط مما يجعلها تقرأ لأكثر من معنى ، وفي هذا صعوبةٌ لا تخفى على العاملين في مجال التحقيق .

٥- استغراق زمن غير يسير في مقارنة النسخ المتعدّدة ، حرصًا من المحقق على الوصول إلى المعنى الصحيح الذي يريده صاحب الكتاب .

٦- كثرة المسائل الموردة ، وعدم عزو كثير منها ، فلا أبالغ إذا قلت : بأن عدد المسائل قد لا يقل عن ألفي مسألة تقريبًا .

٧- كثيرًا ما يعزو إلى كتب مفقودة ، أو في عداد المفقود ، وبعضها لا يزال مخطوطًا يذكر فقط ، ولا يعرف بالتحديد مكانه ، وفي هذا كلفةٌ بالغةٌ في البحث عن مراجع أخرى .

٨- الكم الكبير الذي أعطيت إياه ، وهو ما يربو على الثمانين لوحة ، في كل

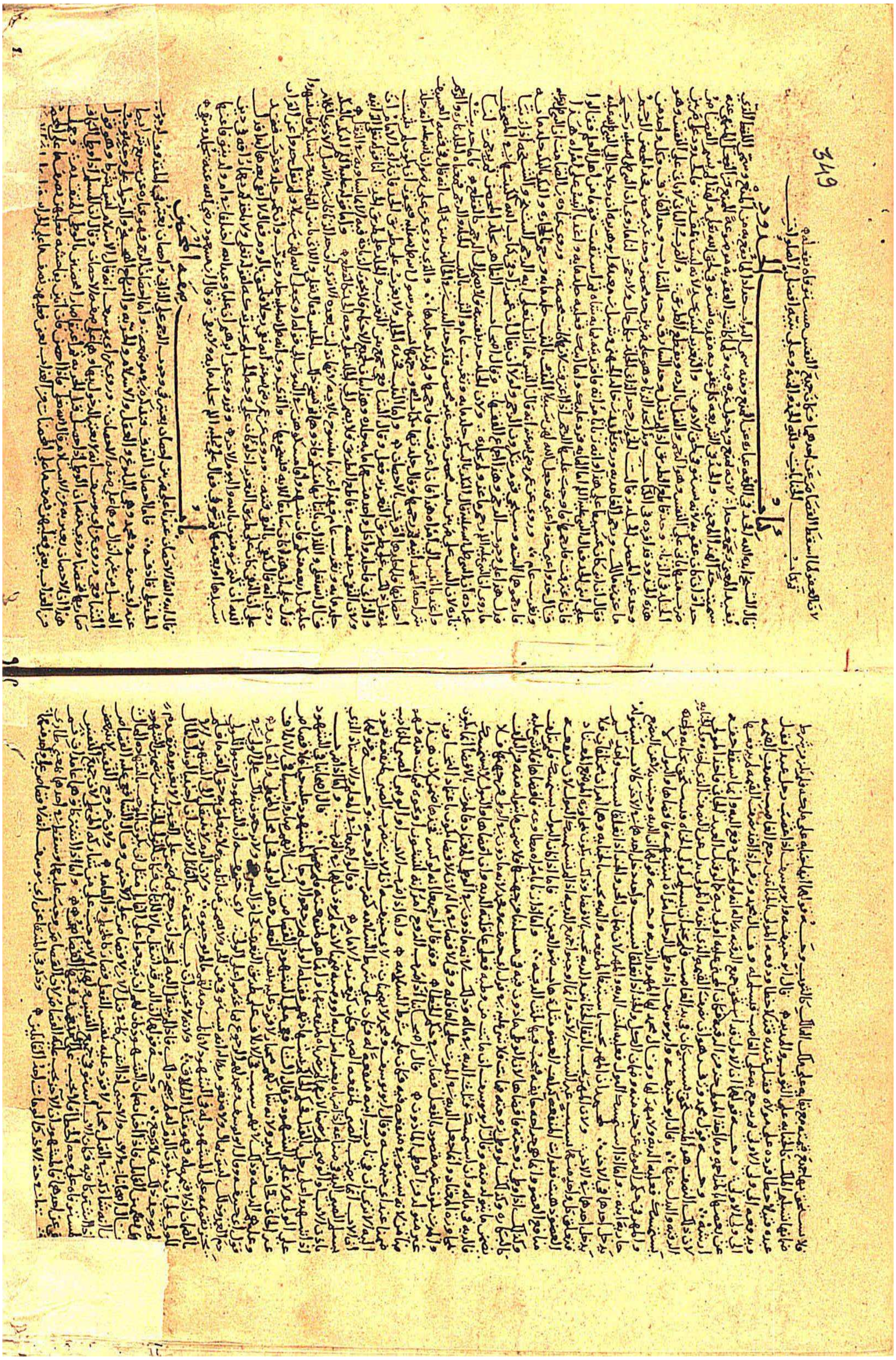
لوحةٍ صفحتان ، وفي كل صفحة قرابة سبعة وأربعين سطرًا ، وهـذا الحجـم يوزع على ثلاث رسائل علمية في بعض الجامعات ، وهذا مما أحرجني وتسبب في تأخري ، ولله الحمد على كل حال .

ومع هذا كله فإني أحمد الله تعالى بأن اختارني من جملة من يخدم هذا الكتاب الـذي أرجو الله أن يجعل له قبولاً عنده ، ونفعًا للمسلمين ، وبرًا للمختـصر وشـارحه ، فقـد استفدت فوائد كثيرة .

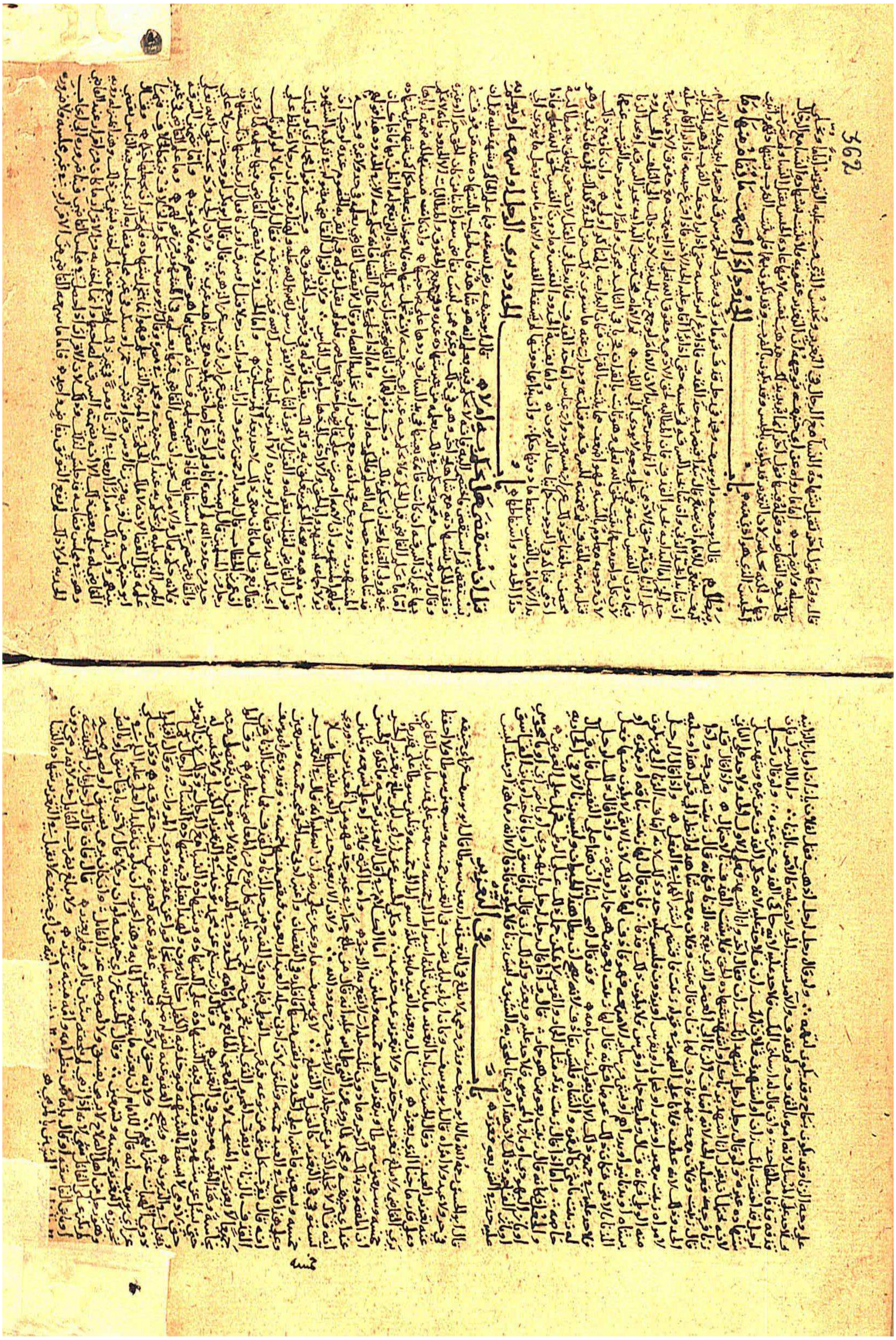
وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

❖ ❖ ❖ ❖

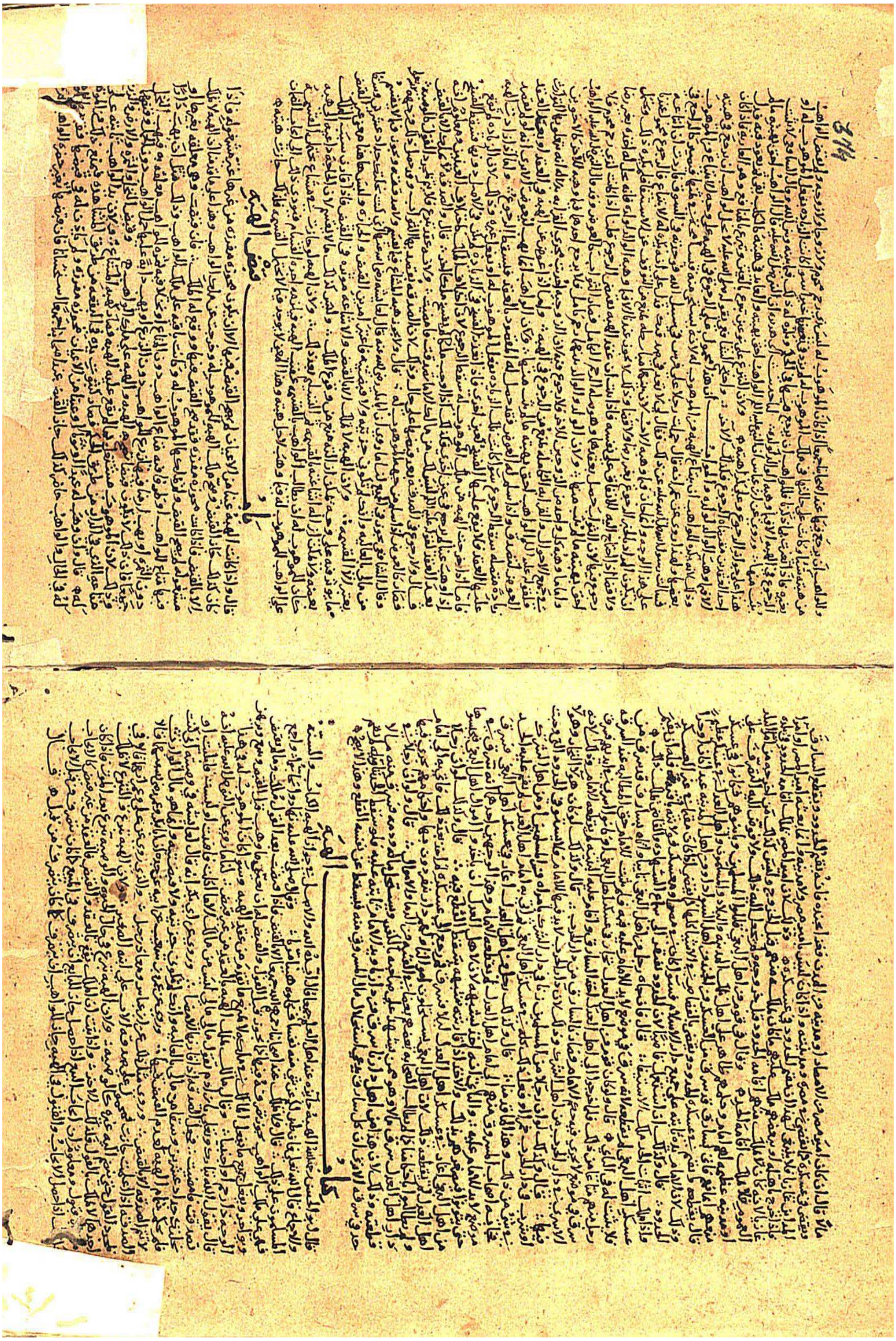
صور من نماذج المخطوطات



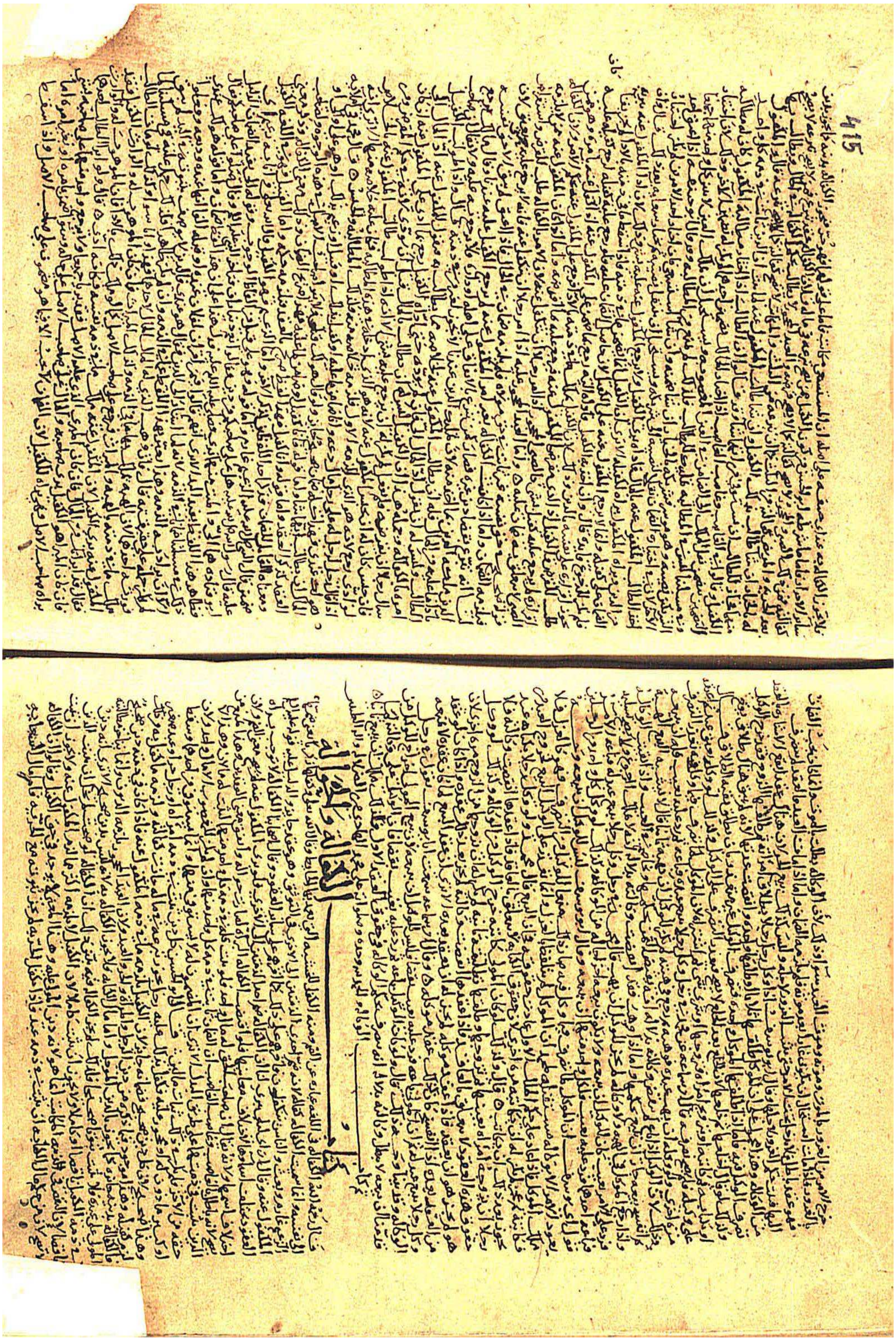
اللوحة رقم (٣٤٩) من النسخة الأصل ، وهي بداية كتاب الحدود



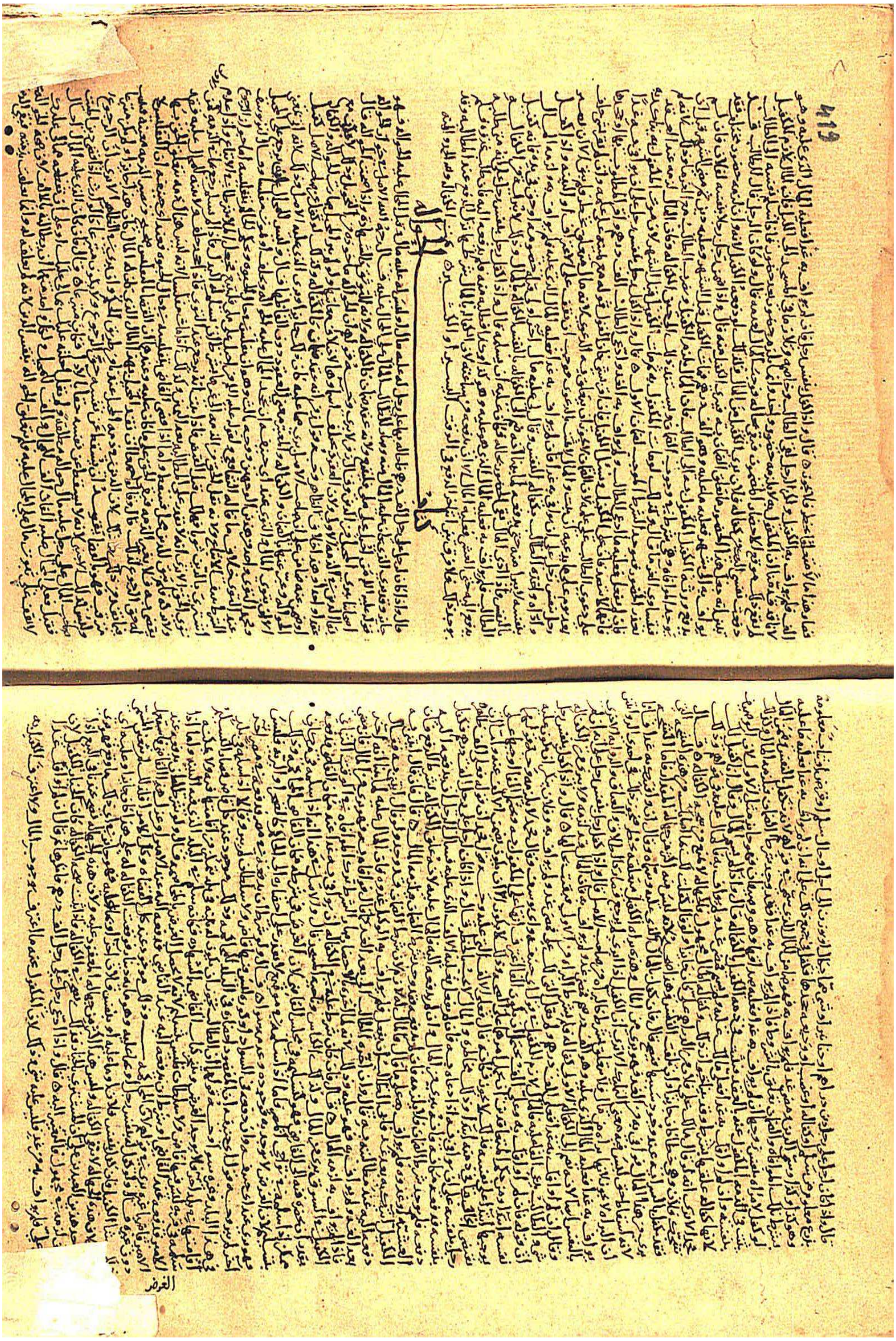
اللوحة رقم (٣٦٢) من النسخة الأصل



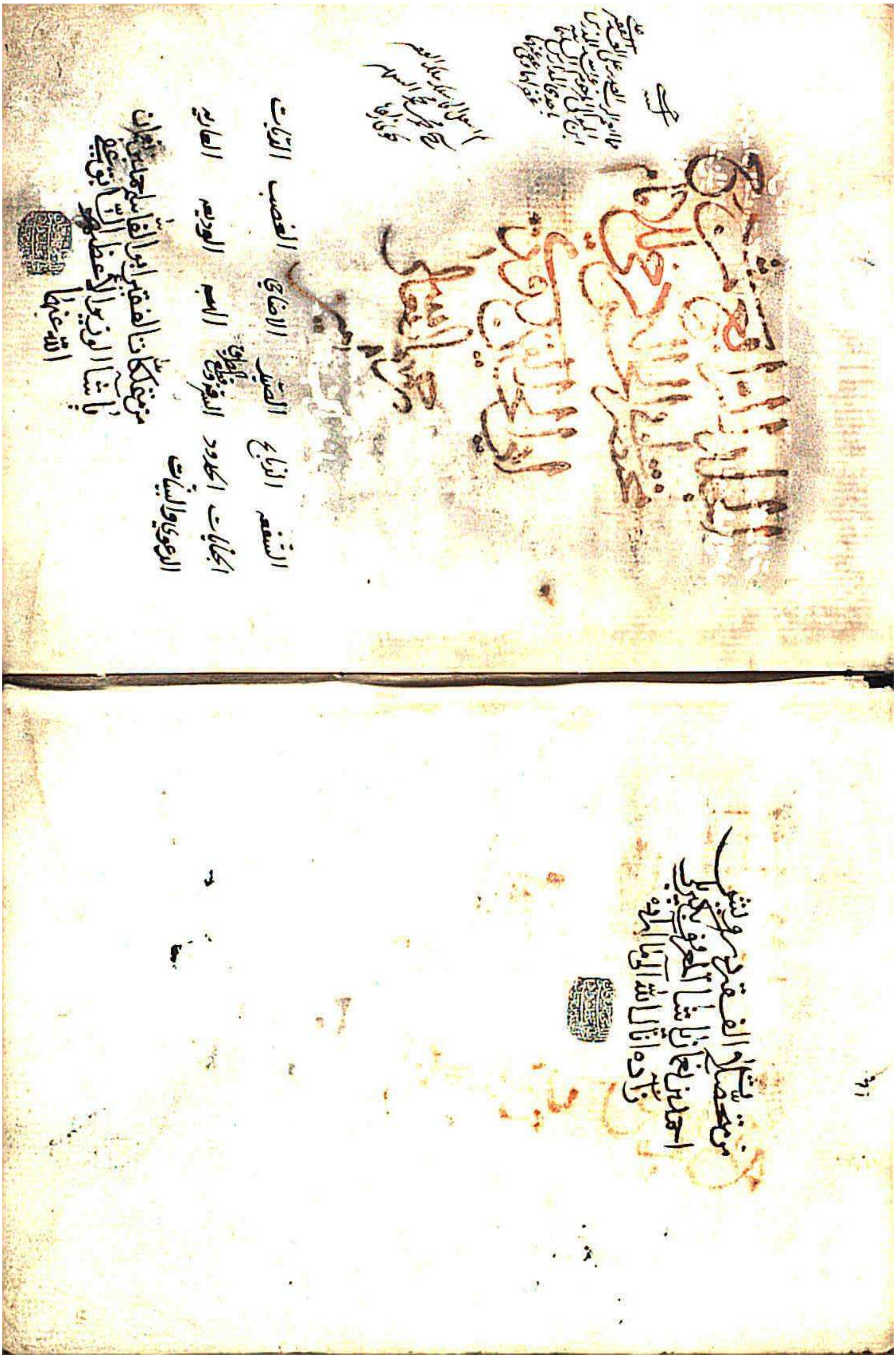
اللوحة رقم (٣٧٤) من النسخة الأصل



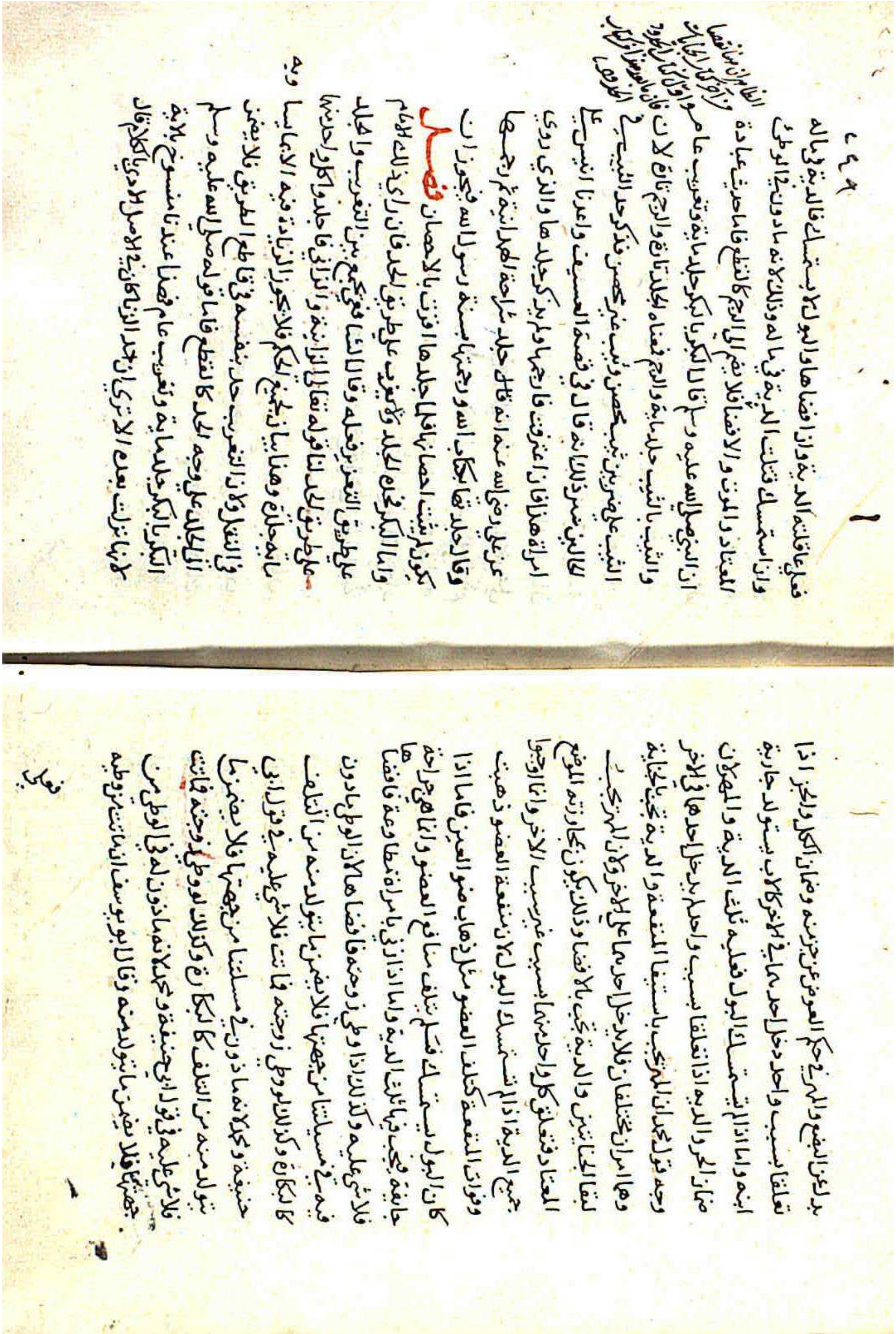
اللوحة رقم (٤١٥) من النسخة الأصل



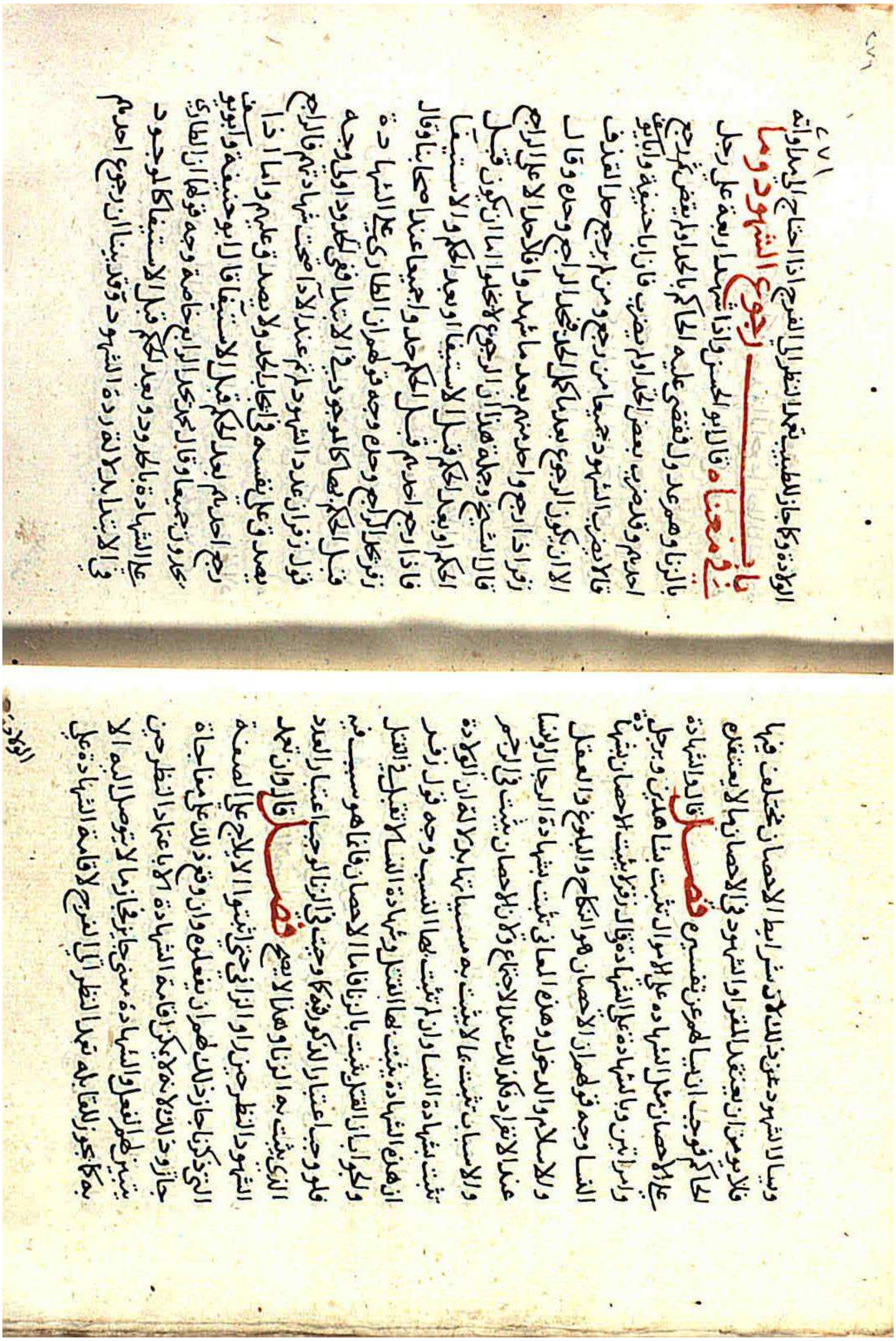
اللوحة رقم (٤١٩) من النسخة الأصل



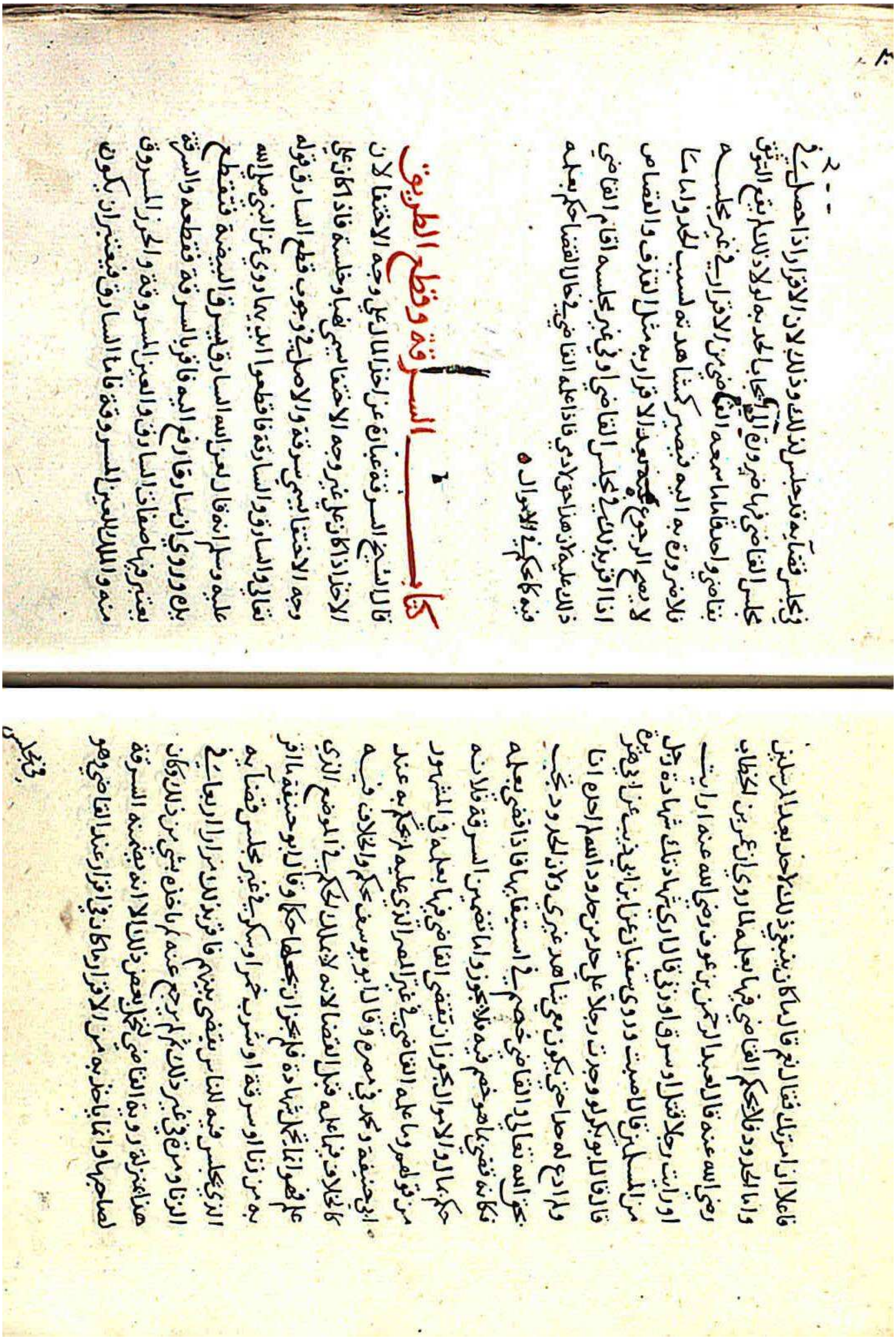
صفحة الغلاف من النسخة الأخرى



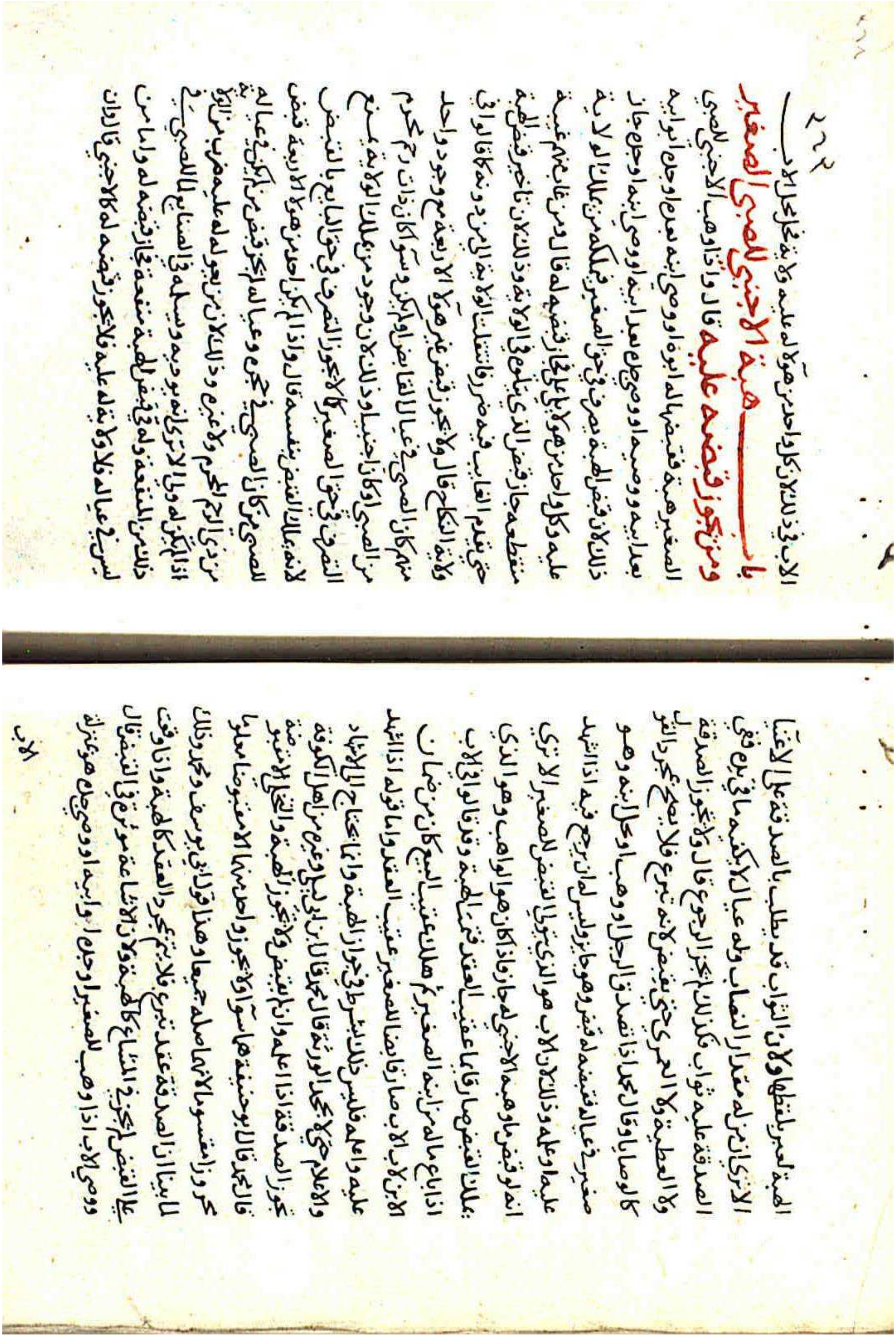
اللوحة رقم (٢٤٩) من النسخة الأخرى ، وهي بداية كتاب الحدود



اللوحة رقم (٢٧١) من النسخة الأخرى



اللوحة رقم (٣٠٠) من النسخة الأخرى



الهبة لعبر بلفظها ولان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنيا
الا ترى ان من له مقدار النصاب وله عيال لا يكفيه ما في يده ففي
الصدقة عليه ثواب فكذلك لم يجز الرجوع قال ولا تجوز الصدقة
ولا العطية ولا العمرى حتى يقبض لانه تبرع فلا يصح بمجرد القول
كالوصايا وقال محمد اذا تصدق الرجل او وهب او نحل ابنه وهو
صغير في عياله فقبضه له قبض وهو جايز وليس له ان يرجع فيه اذا اشهد
عليه او علمه وذلك لان الاب هو الذي يتولى القبض للصغير الا ترى
انه لو قبض ما وهبه الاجنبي له جاز فاذا كان هو الواهب وهو الذي
يملك القبض صار قابضا عقيب العقد فتمت الهبة وقد قالوا في الاب
اذا باع ماله من ابنه الصغير ثم هلك عقيب البيع كان من ضمان
الابن لان الاب صار قابضا للصغير عقيب العقد واما قوله اذا اشهد
عليه واعلمه فليس ذلك بشرط في جواز الهبة وانما يحتاج الى الاشهاد
والاعلام حتى لا يجحد الورثة قال محمد قال ابن ابي ليلى وغيره من اهل الكوفة
تجوز الصدقة اذا اعلمه وان لم يقبض ولا تجوز الهبة والنحلى الا مقبوضة
قال محمد قال ابو حنيفة هما سوا ولا يجوز واحد منهما الا مقبوضا معلوما
محوزا مقسوما لانهما اصله جميعا وهذا قول ابي يوسف ومحمد وذلك
لما بينا ان الصدقة عقد تبرع فلا يتم بمجرد العقد كالهبة وانما وقعت
على القبض لم يجز في المشاع كالهبة ولان الاشاعة موثرة في القبض قال
ووصي الاب اذا وهب للصغير او جده او ابيه او وصي جده هو بمنزلة
الاب

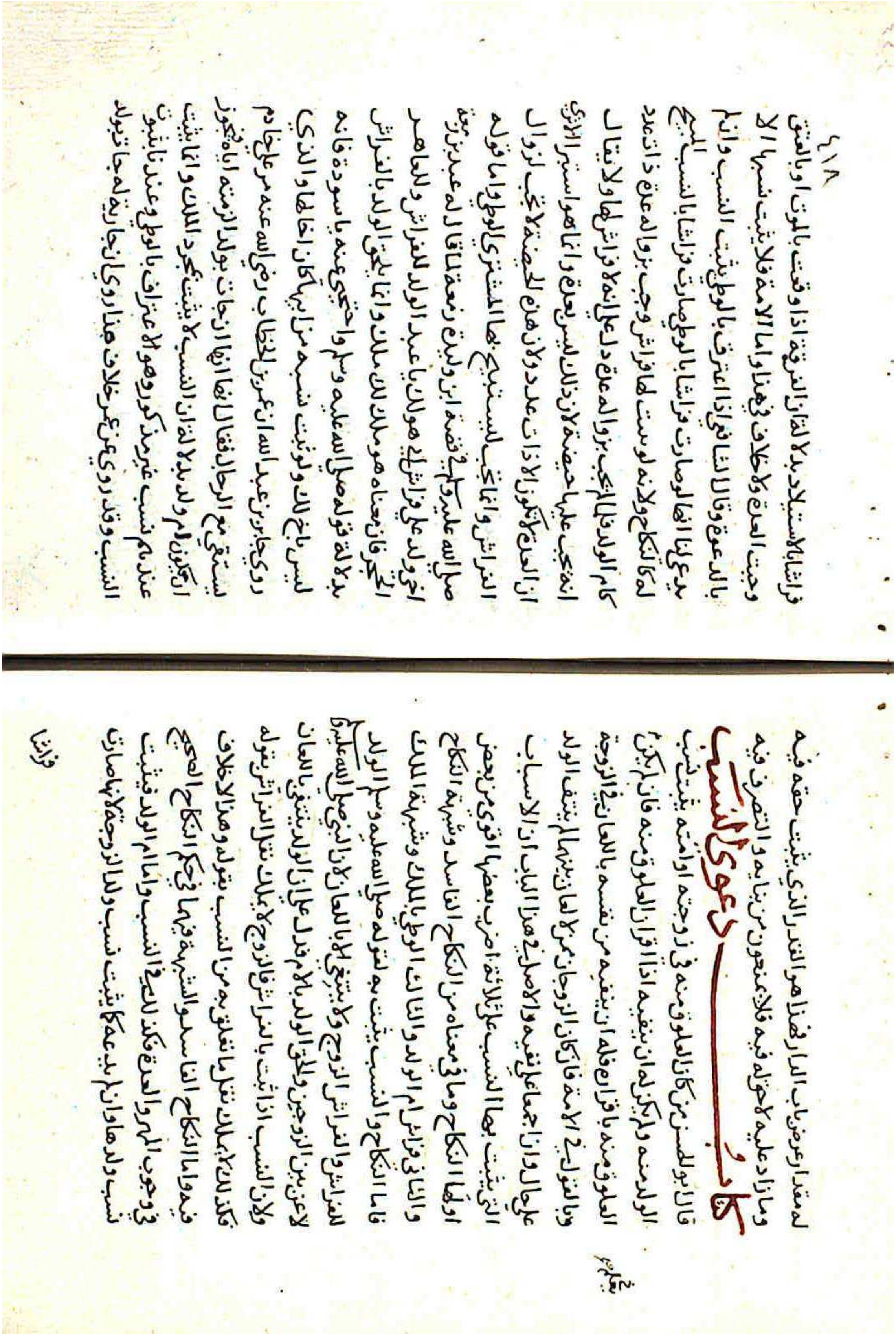
٢٦٢

الاب في ذلك لان كل واحد من هولا له عليه ولاية فحل محل الاب

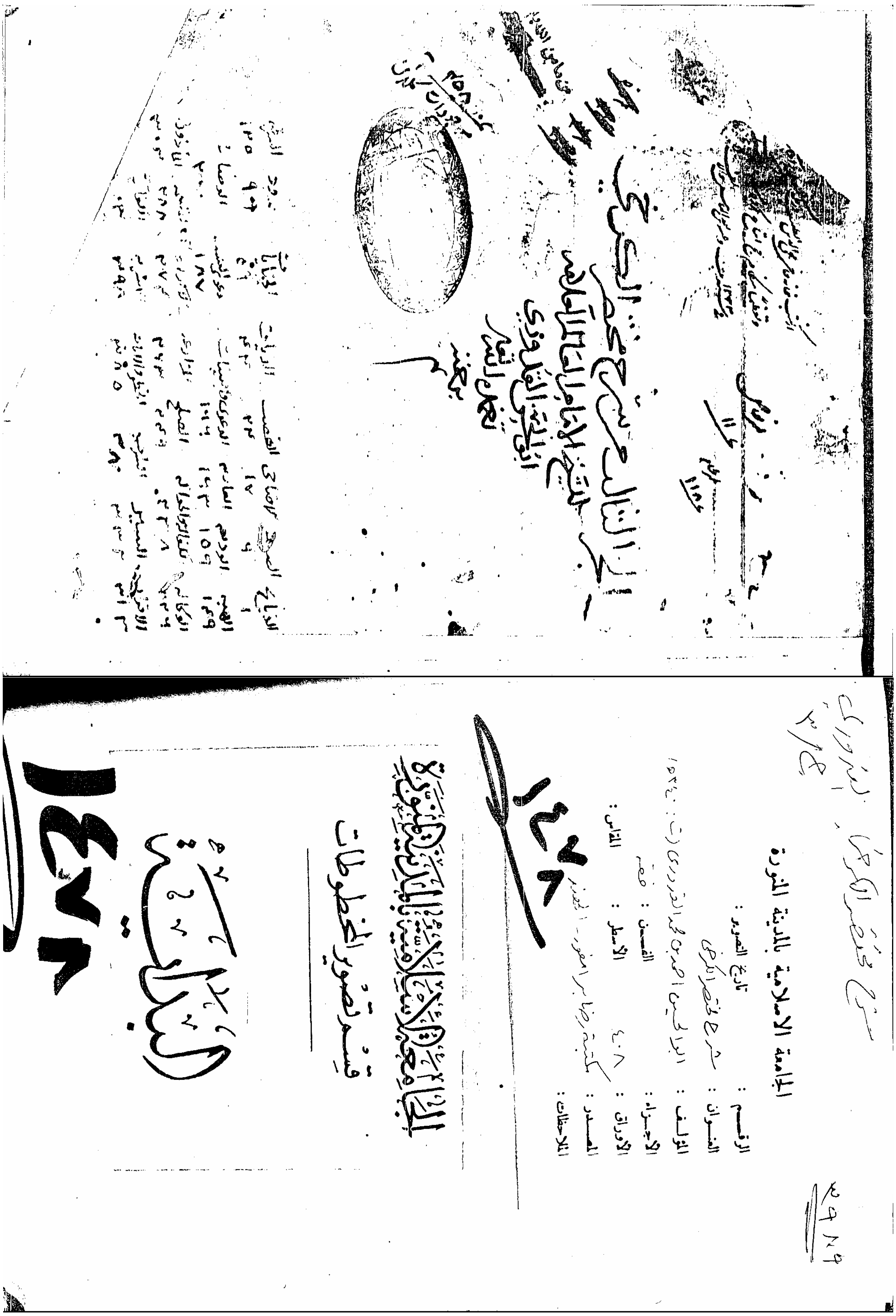
باب هبة الاجنبي للصبي الصغير ومن يجوز قبضه عليه

قال واذا وهب الاجنبي للصبي
الصغير هبة فقبضها له ابوه او وصي ابيه بعده او جده او ابو ابيه
بعد ابيه ووصيه او وصي جده بعد ابيه او وصي ابيه او جده جاز
ذلك لان قبض الهبة يصرف في حق الصغير فيملكه من يملك الولاية
عليه وكل واحد من هولا يلي عليه فجاز قبضه له قال ومن غاب منهم غيبة
منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية وذلك لان تاخير قبض الهبة
حتى يقدم الغايب فيه ضرر فانتقلت الولاية الى من دونه كما قالوا في
ولاية النكاح قال ولا يجوز قبض غير هولا الاربعة مع وجود واحد
منهم كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسوا كان ذا رحم محرم
من الصبي او كان اجنبيا وذلك لان وجود من يملك الولاية يمنع
التصرف في حق الصغير كما لا يجوز التصرف في حق البايع بالقبض
لانه يملك القبض بنفسه قال واذا لم يكن احد من هولا الاربعة قبض
للصبي من كان الصبي في حجره وعياله لم يجز قبض من لم يكن في عياله
من ذي الرحم المحرم ولا غيره وذلك لان من يعوله له عليه ضرب من الولاية
اذا لم يكن له ولي الا ترى انه يوديه ويسلمه في الصنايع لما للصبي في
ذلك من المنفعة وله في قبض الهبة منفعة فجاز قبضه له واما من
ليس في عياله فلا ولاية له عليه فلا يجوز قبضه له كالاجنبي قال وان

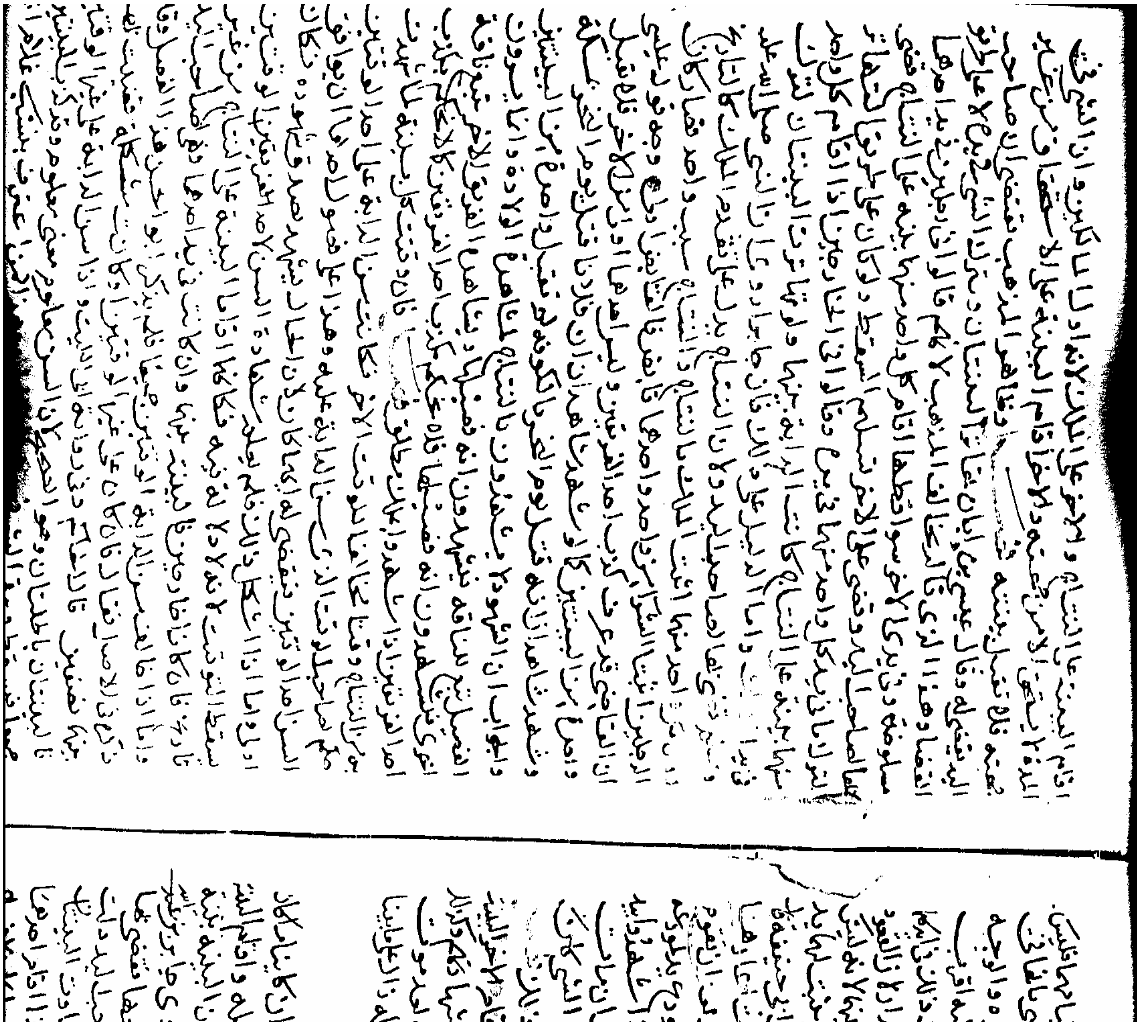
اللوحة رقم (٣٦٣) من النسخة الأخرى



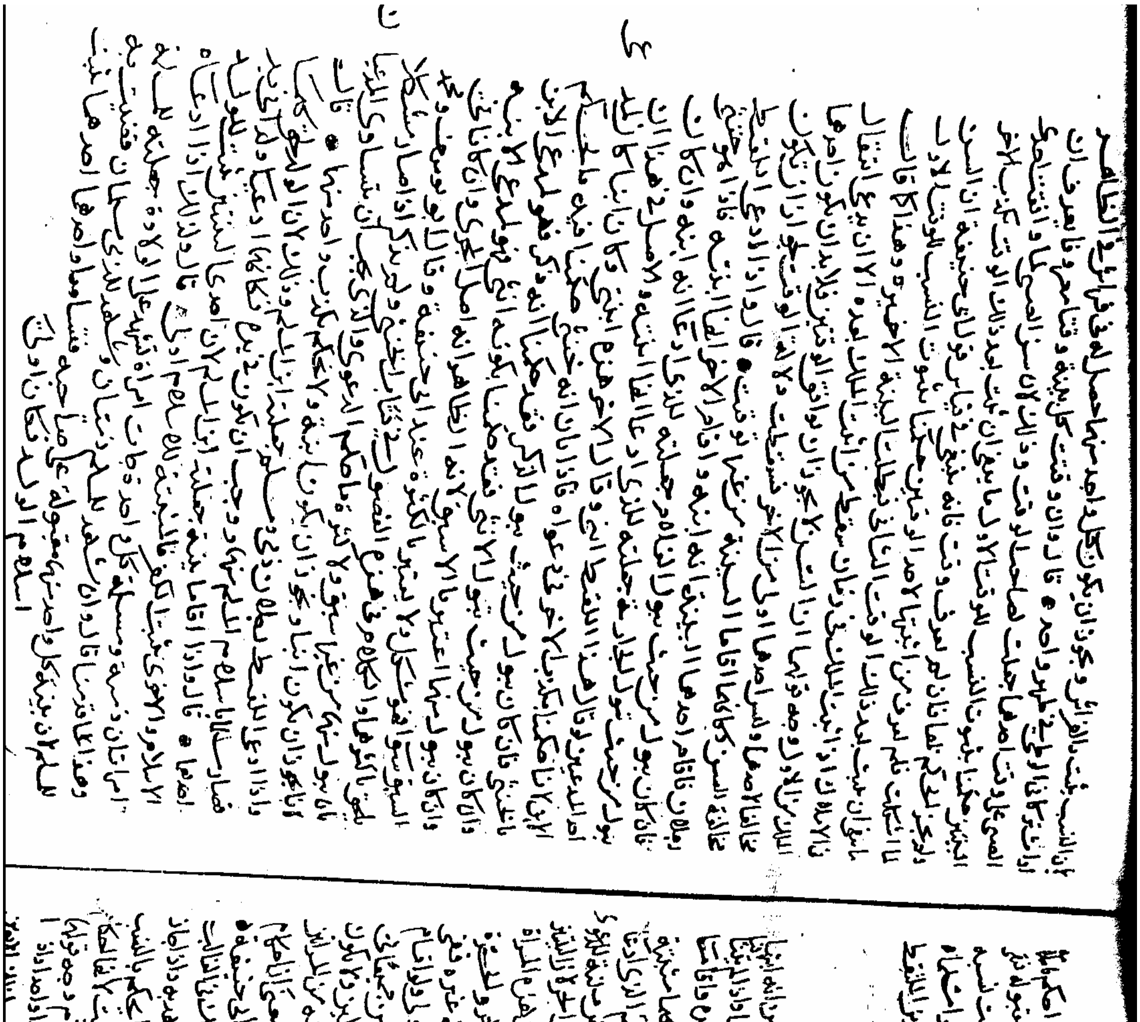
اللوحة رقم (٤١٨) من النسخة الأخرى



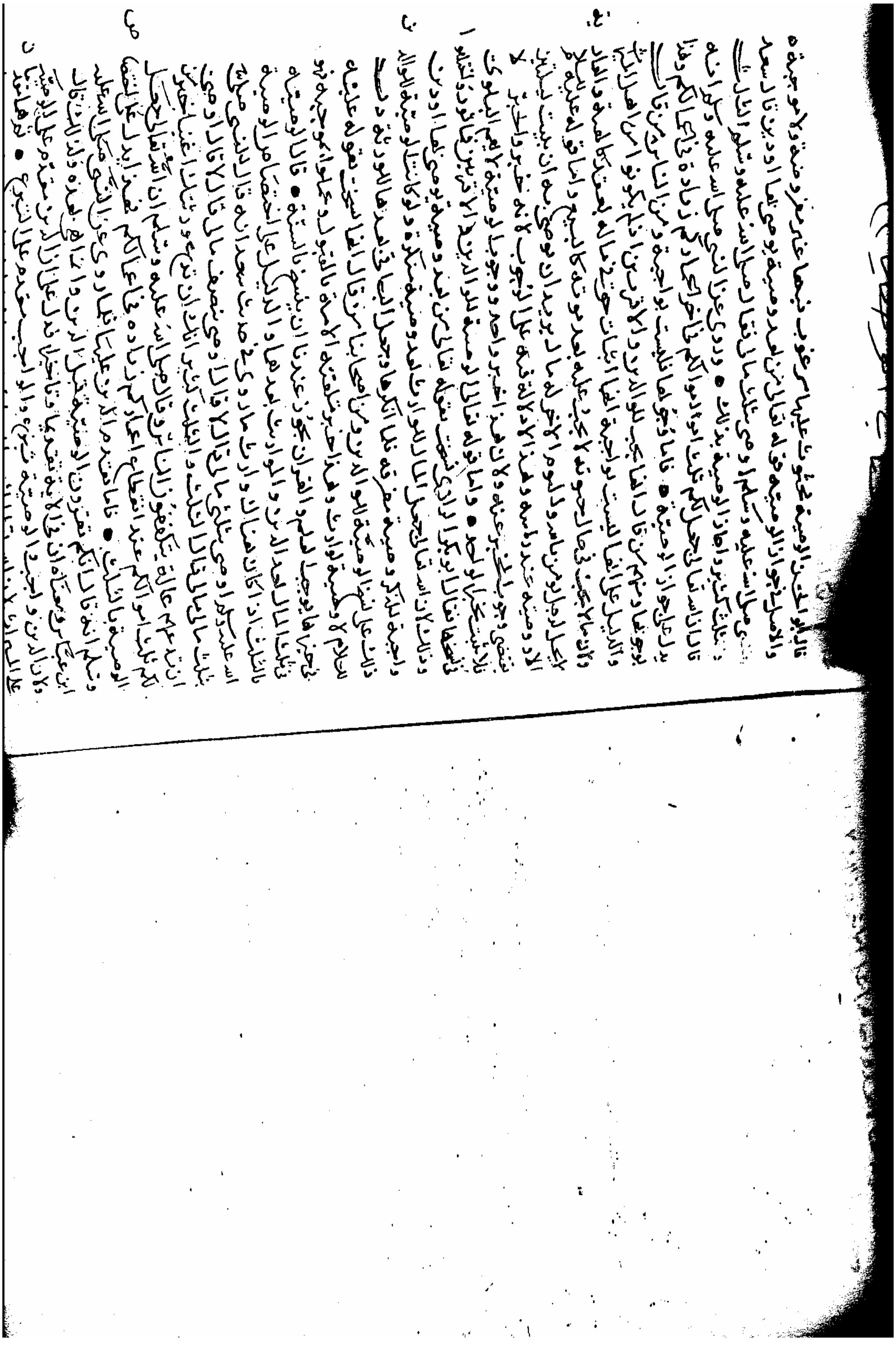
صفحة الغلاف من النسخة الثالثة



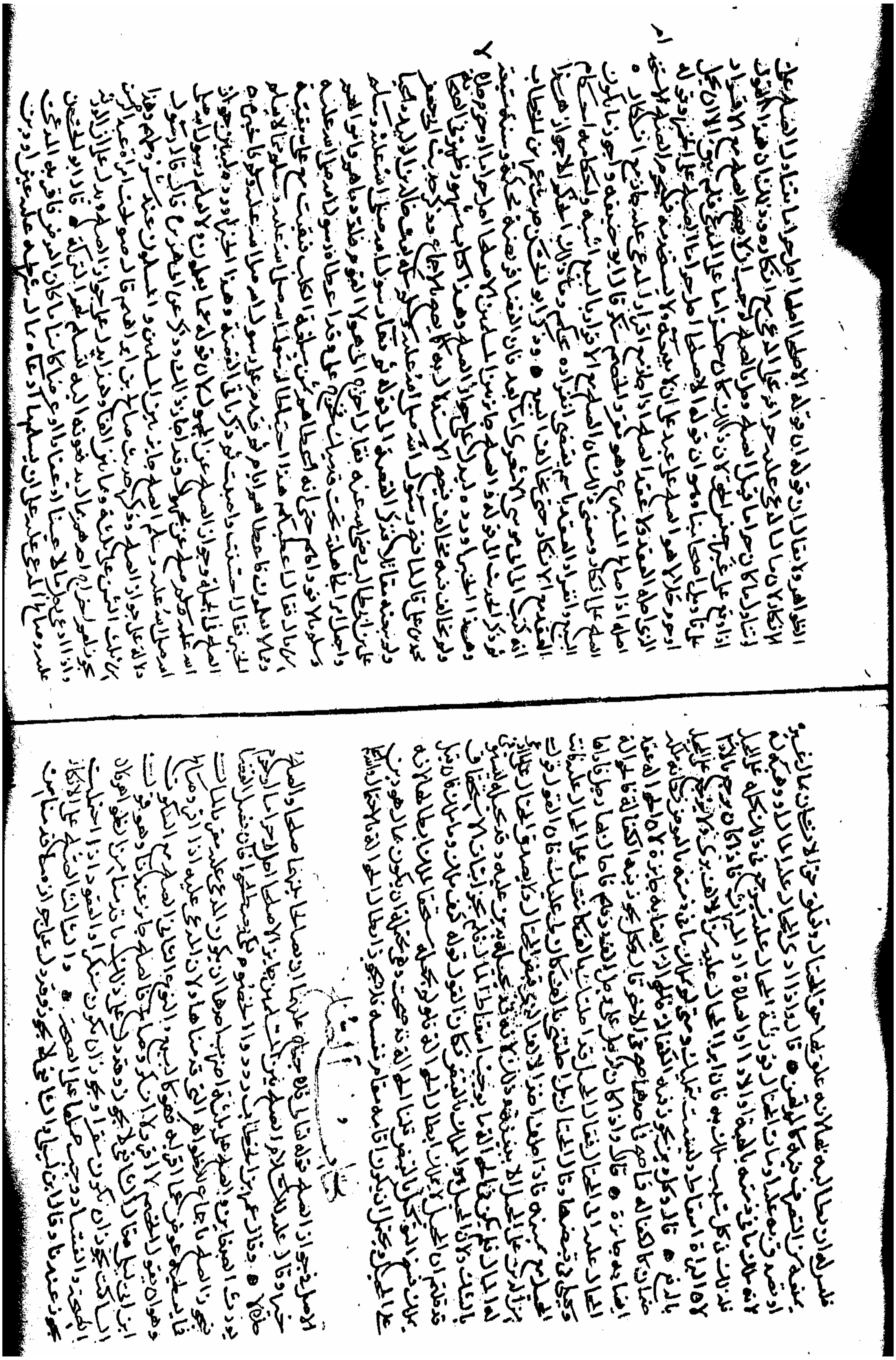
اللوحة رقم (١٨٠) من النسخة الثالثة



اللوحة رقم (١٩١) من النسخة الثالثة



اللوحة رقم (٢٠١) من النسخة الثالثة ، وهي بداية كتاب الوصايا



اللوحة رقم (٢٥٠) من النسخة الثالثة ، وهي نهاية كتاب الحوالة

النص المحقق

كتاب الحدود

قال الشيخ – أيده الله – : الحدُّ (١) في اللغة : عبارة عن المنع ، ومنه سُمي البوّاب حدّادًا ؛ لما يقع به من المنع ، وسُمي اللفظ الذي يُفيد المعنى ويجمعه حدًّا ؛ لأنه يمنع من دخول غيره فيه ، ولما كانت العقوبة موضوعة للمنع من الفعل المنهي عنه ، سُميت حدًا لهذا المعنى .

والحدُّ في الشريعة : **كل عقوبة مُقدَّرة تستوفَى لحق الله تعالى** .

ولهذا لم يُسمّ القصاص (٢) حدًا ، وإن كان عقوبة ؛ لأنه يُستوفَى لحق الآدمي .

والتعزير (٣) ليس بحدٍّ ؛ لأنه ليس بمقدَّر .

فالحدود على ضربين :

---

(١) ينظر : المعجم الوسيط ، مادة : (حد) ص (١٦٠) ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٦هـ ، مكتبة الشروق الدولية ، والمصباح المنير للفيومي ، مادة : (حدّ) ص (٤٨) ، ومختار الصحاح للرازي مادة : (حد) ص (١٢٥) .

وينظر : الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي (٧٩/٤) ، دار الكتب العلمية ، والهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني (٨٠/١) ، الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية ، ١٣٢٦هـ ، والمبسوط للإمام شمس الدين السرخسي (٣٦/٩) تصنيف : الشيخ خليل الميس ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ .

(٢) **القصاص لغة** : تتبع الأثر ، المماثلة .

واصطلاحًا : أن يوقع على الجاني مثل ما جنى . وقيل : أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل . وقيل : هو معاقبة الجاني بمثل جنايته .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٤٠) ، والتعريفات ، باب القاف ص (١٧٦) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب القاف (٩٤/٣) ، وأنيس الفقهاء ص (٢٩٢) .

(٣) **التعزير لغة** : المنع ، يقال : عزَرته وعزّرته ، إذا منعته ، ومنه سمي التأديب الذي دون الحد تعزيرًا ؛ لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب .

واصطلاحًا : تأديب لا يبلغ الحد الشرعي ، كتأديب من شتم بغير قذف . وقيل : هو ضرب دون الحد .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٥٩٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٧١/١) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل العين (١٢٥/٢) .

ضرب منها يأتي على النفس ، وهو الرَّجْم [١] ، والقتل بالرِّدّة [٢] ، وبقطع الطريق .

والضرب الثاني : لا يأتي على النفس ، وهو الجَلْد في الزِّنا ، وحدّ قاطع الطريق إذا لم يقتل ، وحدُّ السارق ، وحد الشارب ، وحد القاذف .

وكل واحد من هذه الحدود قد أفرده في الكتاب .

وبدأ بحدّ الزنا ، وهو على ضربين : حدُّ محصَن ، وحد غير محصن ، فحدّ المحصَن : الرجم . وحدّ غير المحصَن : الجَلْد .

وقالت الخوارج [٣] : حد الزاني الجَلْد بكل حال ، ولا رجْم [٤] .

---

(١) **الرجم في اللغة** : الرمي بالرجام وهي الحجارة . وقيل : القتل والقذف .
واصطلاحًا : هو رمي الزاني المحصن بالحجارة حتى الموت .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ ، باب الراء (١٣١/٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٣٣) ، والقاموس المحيط ، باب الميم فصل الراء (١٦٤/٤) .

(٢) **الردة لغة** : الرجوع عن الشيء لغيره ، أو الرجوع في الطريق الذي جاء منه . والارتداد : التحول والرجوع . وقيل : هيئة الارتداد .
واصطلاحًا : هي الإتيان بما يخرج به عن الإسلام إما نطقًا أو اعتقادًا أو شكًا ينقل عن الإسلام وقد يحصل بالفعل . وقيل : الرجوع إلى الكفر بعد الإسلام .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ ، باب الراء (١٤٠/٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٣٨) ، والقاموس المحيط ، باب الدال فصل الراء (٥٧٠/١) .

(٣) **الخوارج** : فرقة من الفرق الإسلامية ، خرجوا على الإمام علي وخالفوا رأيه ، ويطلق على من خرج على الخلفاء ونحوهم . وقيل : هم الذين يأخذون العشر من غير إذن سلطان . وقيل : الخوارج : واحدة خارجة أي : طائفة خارجة لا يجوز أن يكون واحدة خارجًا ؛ لأنه ليس مما سمع جمعه على خوارج ، وهم الحرورية الخارجون على علي واستحلوا دمه ودم أصحابه ، وكانوا متشددين في الدين تشددًا زائدًا .
ينظر : الملل والنحل لأبي الفتح محمد عبد الكريم الشهرستاني (٦/١) ، صححه وعلق عليه : أحمد فهمي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، والتعريفات للجرجاني ، باب الخاء ص (١٠٢) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، حرف الخاء (٦٣/٢) ، وأشراط الساعة لعبد الله الغفيلي (١٢٤/١) .

(٤) ينظر : البحر الزخار للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى (١٤٣/٦) ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، والمحلى لابن حزم الظاهري (٢٣٣/١١ ، ٢٣٤) دار الفكر ، وصحيح مسلم بشرح الإمام النووي (١٧٠/٦) ، مكتبة الإيمان ، أمام جامعة الأزهر ، والمبسوط للسرخسي (٣٦/٩) ، وفتح القدير للكمال بن الهمام على الهداية للمرغيناني (٢١١/٥) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

لنا : ما روي « **أن النبي ﷺ رجم ماعِز بن مالك** (١) **، ورجم الغامدية** (٢) » (٣) ، وروى زيد بن خالد الجهني (٤) ، وشبل بن معبد (٥) ، وأبو هريرة (٦) ، أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال : إن ابني كان عسيفًا (٧) على هذا ، وإنه زنا بامرأته ، ففتديته بمائة شاة ، ثم

---

(١) **هو** : ماعز بن مالك الأسلمي ، معدود في المدنيين ، وكتب له رسول الله كتابًا بإسلام قومه ، وهو الذي اعترف على نفسه بالزنا تائبًا منيبًا وكان محصنًا فرجم ، روى عنه ابنه عبد الله بن ماعز حديثًا واحدًا ، وقال في الثقات : له صحبة وليست له رواية ، قال فيه النبي ﷺ بعد رجمه : « رأيته يتخضخض في أنهار الجنة » .

ينظر : الاستيعاب (١٣٤٥/٣) برقم (٢٢٤٦) ، والإصابة (٧٠٥/٥) برقم (٧٥٩٣) ، وأسد الغابة (٨/٥) برقم (٤٥٤٢) ، والثقات (٤٠٤/٣) برقم (١٣٣٣) .

(٢) جاء في كنز العمال أن اسمها : سبيعة الغامدية ، وقيل : آمنة رضي الله عنها . وقيل : أبية . وعدها أبو موسى الأصبهاني في الصحابة . قال ابن الهمام : الغامدية من بني غامد ، حيٌّ من الأزد ، قاله المبرد في الكامل .

ينظر : كنز العمال (٢٧٠/١٣) ، والإصابة (٣٢٥/٤) ، ومرقاة المفاتيح (١٣١/٧) ، والمبهمات للخطيب برقم (١٧٨٥) ، والبدر المنير (٢٥٦/٨) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب سؤال المقر : هل أحصنت برقم (٦٨٢٥) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا (٤٤٢٠) ، والغامدية حديث رقم (٤٤٣٢) .

(٤) **هو** : زيد بن خالد الجهني ، صحابي جليل ، روى عنه أبو سلمة وعطاء بن يسار ، توفي سنة (٧٨هـ) وله (٨٥) سنة .

ينظر : الكاشف (٤١٦/١) ، والتقريب (٢٢٣/١) برقم (٢١٣٣) .

(٥) **هو** : شبل بن خليد المزني ، ومن قال شبل بن حامد فقد وهم ، واختلف في صحبته ، وذكره ابن حبان في الثقات ، ولم أجد من ذكر سنة وفاته .

ينظر : تهذيب التهذيب (٨/١٥) ، وميزان الاعتدال (١٦٧/٣) ، والثقات لابن حبان (١٨٨/٣) ، والمراسيل (١٨/١) .

(٦) **هو** : أبو هريرة الدوسي ، الصحابي الجليل ، حافظ الصحابة ، مختلف في اسمه واسم أبيه ، قيل : عبد الرحمن بن صخر ، وذهب جمع من النسابين إلى عمرو بن عامر ، روى عن النبي ﷺ خمسة آلاف وثلاثمائة وأربعة وسبعين حديثًا ، واختلف في اسمه واسم أبيه إلى أربعة وأربعين قولاً ، وهو قد صلى على عائشة في رمضان سنة ثمان وخمسين ، وعلى أم سلمة في شوال سنة تسع وخمسين ، ثم توفي بعد ذلك .

ينظر : التقريب (٦٨٠/١) برقم (٨٤٢٦) ، والتهذيب (٢٨٨/١٢) برقم (١٢١٦) ، والإصابة (٤٢٦/٧) ، والاستيعاب (١٧٧٠/٤) ، وأسد الغابة (٤٧٥/٣) .

(٧) **العسيف** : الأجير والمملوك والعبد المستهان به ، وقيل : الشيخ الفاني . جمع عسفاء وعسفة .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٠١) ، ولسان العرب ، باب الفاء فصل العين (٢٤٦/٩) ،=

استفتيت قومًا من أهل العلم ، فقالوا : على ابني الحدّ ، فقال النبي ﷺ : « **أما المائة فردٌّ عليك ، وأما ابنك فعليه جلد مائة ، واغْدُ يا أُنيس** (١) **على امرأة هذا ، فإن اعترفت ، فارجُمْها** » (٢) ، فأوجب عليها الرجم إذا اعترفت ؛ لأنها كانت محصَنة .

وروى عبادة بن الصامت (٣) أن النبي ﷺ قال : « **خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، الثَّيِّب** (٤) **بالثيب : جلد مائة ، ورجم بالحجارة ، والبِكر بالبكر : جلد مائة ، وتغريب** (٥)

= والقاموس المحيط ، باب الفاء فصل العين (٣/٢٥٤) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٢/٢٠٦) ، وطلبة الطلبة ص (١٥٧) .

(١) في حديث العسيف قال ابن السكن : لست أدري من أنيس المذكور في الحديث ، ولم أجد له رواية غير ما ذكر في هذا الحديث .
ويقال : هو أنيس بن الضحاك الأسلمي ، وقال غيره : يقال : هو أنيس بن أبي مرثد ، وهو خطأ ؛ لأن ابن أبي مرثد غنوي وهذا ثبت في هذا الحديث أنه أسلمي ، وغلط من زعم أيضًا أنه أنس بن مالك وصغّر كما صغر في رواية أخرى عند مسلم ؛ لأنه أنصاري لا أسلمي .
ينظر : الإصابة (١/١٣٨) ، وفتح الباري (١٢/١٤٠) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/٢٥٠٢) ، والترمذي في سننه (٤/٣٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/٢١٩) .

(٣) **هو** : عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري ، الخزرجي ، أبو الوليد المدني ، أحد النقباء ، بدري مشهور ، مات بالرملة سنة أربع وثلاثن ، وله اثنتان وسبعون ، وقيل : عاش إلى خلافة معاوية ، قال سعيد بن عفير : كان طوله عشرة أشبار .
ينظر : التقريب (١/٣٩٥) برقم (١٢٣) .

(٤) **الثيب** : من ليس ببكر ، ويقع على الذكر والأنثى ، رجل ثيب وامرأة ثيب ، وقد يطلق على المرأة البالغة وإن كانت بكرًا ، مجازًا . وقيل : الثيب غير العذراء ، ثيبت المرأة : صارت ثيبًا . وقيل : الثيب : المرأة فارقت زوجها أو دخل بها ، والرجل دخل به أو لا .
ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الثاء مع الياء (١/٢٢٧) ، والمعجم الوسيط ، باب الثاء ص (١٠٢) ، والقاموس المحيط ، باب الباء فصل الثاء (١/١٦٥) .

(٥) **التغريب لغة** : التنحية والإبعاد . يقال : أغربته وغربته إذا نحيته وأبعدته . وقيل : تغرب : نزح عن وطنه ، غُرَّب : أبعده ونحاه ، وقيل : أمعن فيها فسافر سفرًا بعيدًا .
واصطلاحًا : النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجناية .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الغين ص (٦٤٧) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الغين مع =

عام » [1] .

وروي عن عمر [2] رضي الله عنه أنه قال : « **أليس مما أنزل تعالى آية الرجم : الشيخ والشيخة إذا زَنَيا فارجموهما البتة ، وسيجيء قوم ينكرون الرجم ، ولولا أن يقال : إن عمر زاد في كتاب الله ، لكتبتها في المصحف** » [3] ، فدل هذا على وجوب الرجم ، وهذا إجماع [4] الفقهاء .

وقال أصحاب الظاهر : يجلد المحصَن ، ثم يرجم [5] .

= الراء (٢/٢٩٣) ، ولسان العرب ، حرف الباء فصل الغين (١/٦٣٩)

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا (٣/١٣١٦) برقم (١٢) ، وأبو داود في سننه ، كتاب الحدود ، باب في الرجم (٤/٤٤) ، والترمذي في سننه (٤/٤١) ، ، والبيهقي في سننه الكبرى (٨/٢٢١) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٥٤١) برقم (٢٨٧٨٦) .

(٢) **هو** : أمير المؤمنين ، وخليفة خليفة رسول الله ﷺ وفاروق الأمة ، روى عن النبي ﷺ ، وروى عنه : علي وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة وعدة من الصحابة رضي الله عنهم ، ومناقبه كثيرة شهيرة ، قتل شهيدًا سنة (٢٣هـ) .

ينظر : الإصابة برقم (٣٠٣٤) ، وسير أعلام النبلاء (٢/٥٠٩) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٥٣٩) ، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٤/٤٠٠) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، والنسائي في سننه الكبرى (٤/٢٧٠ ، ٢٧٣) برقم (٧١٤٥) و (٧١٥٦) ، وابن ماجه في سننه (٢/٨٥٣) برقم (٢٥٥٣) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٨/٢١٢) برقم (١٦٦٩٧) ، وابن حجر في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (٥/١٢٥) وقال : متفق عليه من حديث ابن عباس عن عمر مطولاً ، وقال : آية الرجم ، ولم يذكر : الشيخ والشيخة .

(٤) **الإجماع هو** : اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ على حكم .

وعرف بأنه : اتفاق المجتهدين على حكم حادثةٍ .

ينظر : المحصول للرازي (٤/١٧) ، والإحكام للآمدي (١/٢٥٤) ، وأصول السرخسي (١/٣١١) .

(٥) وبهذا قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه والحسن البصري وإسحاق بن راهويه ، وابن المنذر وبعض أصحاب الشافعي .

ينظر : المحلى لابن حزم (١١/٢٣٣) ، وصحيح مسلم بشرح النووي (٦/١٦٨) ، وروضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي (١٠/٨٦) ، طبعة المكتب الإسلامي .

لنا : ما روي أن النبي ﷺ رجم ماعزًا ، و لم يجلده (١) ، ولأن الجَلد حدٌّ بنفسه ، فلا يضم إلى الرجم ، كالقطع .

فأما حديث عبادة أن النبي ﷺ قال : « **البكر بالبكر ، جلد مائة ، وتغريب عام ، والثَّيِّب بالثيب ، (الجلد) (٢) والرجم** » ، فمعناه الجلد تارة ، والرجم تارة ؛ لأن الثيب على ضربين : ثيّب محصَن ، وثيب غير محصَن (٣) ، فذكر حدّ الثيب في (الحالتين) (٤) يبين ذلك ، أنه قال في قصة العسيف « **واغْدُ يا أُنَيس (إلى) (٥) امرأة هذا ، فإن اعترفت ، فارجُمْها** » ، و لم يذكر جلدها .

والذي روي عن علي (٦) (رضوان الله) عليه أنه « **جلد شراحة الهَمْدانية (٧) ، ثم**

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه (٤١/٤) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٤١/٥) ، وفي تهذيب الآثار (مسند عمر بن الخطاب) (٨٧٨/٢) برقم (١٢٣٥) ، وابن المبارك في مسنده (٩٣/١) برقم (١٥٥) .
وهناك رواية عند ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٤١/٥) : « أن النبي ﷺ رجم ماعزًا » و لم يذكر جلدًا .

(٢) في الأخرى : (جلد مائة) .

(٣) قال الطحاوي : قال أصحابنا : الإحصان أن يكونا حرين ، مُسْلِمَين ، بالغين ، قد جامعها وهما بالغان .
ووجدت عند الحنفية أن غير المحصن هو غير العفيف ، فيكون ثيبًا غير محصن ، أي غير عفيف عن الزنا .
ينظر : مختصر اختلاف العلماء ، تصنيف : أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي ، اختصار : أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (٢٧٩/٣) ، دراسة وتحقيق : د . عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، والاختيار لتعليل المختار (٩٩/٤) ، والعناية شرح الهداية (٢٦٧/٧) ، والهداية شرح البداية (١١٢/٢) .

(٤) في الأخرى : (الحالين) .

(٥) في الأخرى : (على) .

(٦) **هو** : علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي ، ابن عم رسول الله ﷺ وزوج ابنته ، من السابقين الأولين ، والمرجّح أنه أول من أسلم ، وهو أحد العشرة ، مات في رمضان سنة (٤٠هـ) ، وهو يومئذٍ أفضل الأحياء من بني آدم بالأرض بإجماع أهل السنة ، وله ثلاث وستون سنة على الأرجح .
ينظر : التقريب (٣٩/٢) برقم (٣٦١) .

(٧) **هي** : - بضم الشين المعجمة - و لم أجد لها ترجمة ، وكل ما وقفتُ عليه من التراجم إنما أشارت إلى أنها اعترفت بالزنا فرجمها علي رضي الله عنه .
ينظر : الإكمال لابن ماكولا (٤٩/٥) ، وتوضيح المشتبه لابن ناصر الدين (٣١٢/٥) .

رجمها ، وقال : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتُها بسنة رسول الله ﷺ » (1) ، فيجوز أن يكون لم يثبت إحصانها ، فلما جلدها ، أقرّت بالإحصان .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(1) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٨/٢٢٠) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٥٤١ ، ٥٤٣) بلفظ : « كان علي يرجم ويجلد » ، وفي معرفة السنن والآثار (٦/٣٢١) برقم (٥٠٤٥) ، والمستدرك على الصحيحين للحاكم (١٨/٤٦٠) وقال : « هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه » .

[فصل] [1]

وأما (البكر) [2] فحدّه الجلد ، ولا يغرب على طريق الحدّ ، فإن رأى الإمـــام (أن يفعل ذلك) [3] على طريق التعزير ، (فعل) [4][5] .

وقال الشافعي [6] : يجمع بين التغريب والجلد على طريق الحد [7] .

لنـــا : قولـــه تعـــالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [8] ، وهذا بيان لجميع (الأحكام) [9] ، فلا يجوز الزيادة فيه إلا بما يـــساويه في النقل .

ولأن (النفي) [10] حدّ بنفسه في قاطع الطريق ، فلا (يضم) [11] إلى الجلد علـــى وجه الحد كالقطع .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأصل : (الثيب) ، وهوخطأ .

(٣) لا يوجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (فعله) .

(٥) فتح القدير (٥/٢٤١) ، وبدائع الصنائع (٧/٣٩) ، والاختيار (٤/٩١) ، والعناية (٧/١٧٣) .

(٦) **هو** : محمد بن إدريس بن العباس المطلبي ، أبو عبد الله الشافعي المكي نزيل مـــصر ، ولـــد بغـــزة ســـنة (١٥٠هـــ) ، ونشأ يتيمًا في حجر أمه ، وهو المجدد لأمر الدين على رأس المائتين ، من كتبه : الرسالة ، والأم ، وغيرها ، توفي سنة (٢٠٤هـــ) بمصر .
ينظر : سير أعلام النبلاء (١٠/٥ - ٩٩) ، وتقريب التهذيب ص (٤٦٧) برقم (٥٧١٧) ، وشذرات الذهب (٢/٩ - ١١) .

(٧) ينظر : الأم للإمام الشافعي (٦/١٤٣) ، المطبعة الأميرية ببولاق ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٤هـــ ، ومغـــني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب (٤/١٤٧) ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٥٢هـــ - ١٩٣٣م ، والمبسوط للسرخسي (٩/٤٤) .

(٨) سورة النور ، آية رقم (٢) .

(٩) في الأخرى : (الحكم) .

(١٠) في الأخرى : (التغريب) .

(١١) في الأخرى : (يضمن) .

(وأما قوله عليه السلام) (١) : « **البِكر بالبكر : جَلد مائة ، وتغريب عام** » (٢) ، فهذا عندنا منسوخ بالآية ؛ لأنها نزلت بعده ، ألا ترى أن حدّ الزنا كان في الأصل : الأذى بالكلام ، قال الله تعالى : ﴿ **وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا** ﴾ (٣) ، ثم نسخ ذلك بالحَبْس ، فقال تعالى : ﴿ **وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ** ﴾ ، (إلى قوله) (٤) : ﴿ **أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا** ﴿١٥﴾ ﴾ (٥) ، ولم يقل حُدُّوا عن القرآن ، فدل على أن هذا كان سابقًا للآية ، فنسخ بها .

والذي روي (أنه) (٦) ﷺ جلد وغرّب (٧) ، [وأن أبا بكر جلد وغرب] (٨) ، وأن عمر جلد وغرّب ، فقد روي [عن علي] (٩) أنه قال : « **كفى بالنفي فتنة** » (١٠) ، (ويروى) (١١) عن عمر رضي الله عنه أنه نفى رجلاً ، فلحق بالروم ، فقال : « **لا أنفي بعدها أبدًا** » (١٢) ، فدلّ على أن النفي كان على طريق التعزير ؛ إذ لو كان على وجه

---

(١) في الأخرى : (فأما قوله ﷺ) .

(٢) جزء من الحديث الصحيح المشهور : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وقد تقدم تخريجه ص (٨٥) .

(٣) سورة النساء ، آية رقم (١٦) .

(٤) في الأخرى : ﴿ **حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ** ﴾ .

(٥) سورة النساء ، آية رقم (١٥) .

(٦) في الأخرى : (أن النبي)

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤١٠/٤) وقال : « صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » ، وقال ابن حجر : « صححه ابن القطان ورجح الدارقطني وقفه » ينظر : تلخيص الحبير (١٥٢/٥) ، وقال عنه الحافظ ابن حجر : « رجاله ثقات إلا أنه اختلف في وقفه ورفعه » بلوغ المرام (٢٥٩/١) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) أخرجه ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٠٠/٢) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٣١٢/٧) ، والزيلعي في نصب الراية (٣٣٠/٣) ، وقال عنه : حديث غريب ، ووجهه أنه لا يغرّب إذا خشي الفتنة كمن غربه عمر فلحق بهرقل فتنصر ، فقال عمر : « لا أغرب بعده مسلمًا » .

(١١) في الأخرى : (وروي) .

(١٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٣٣/٦) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٤١/٥) بلفظ : =

الحدّ (١) ، لم يجُز تركه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ ﴾ (٢) .

وقد روي عن إبراهيم (٣) أن عليًا وعبد الله (٤) اختلفا في أم ولد يتوفى عنها سيدها أو يعتقها ، ثم تزني ، فقال علي رضي الله عنه : « **تجلد مائة ولا تنفى** » (٥) ، وقال ابن مسعود رضي الله عنه : « **تُجلد وتُنفى** » (٦) .

❖ ❖ ❖ ❖

= « نفى إلى فدك » ، والنسائي في سننه (٢٣١/٣) برقم (٥١٨٦) .

(١) في الأخرى : (الجلد) .

(٢) سورة النور ، آية رقم (٢) .

(٣) **هو** : إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي ، يكنى أبا عمران ، من مذحج ، من أكبر التابعين ، روى عن الأسود بن يزيد ، وعبد الرحمن بن يزيد ، وعلقمة بن قيس ، وروى عنه الحسن بن عبد الله النخعي ، وزيد بن الحارث اليامي ، وسلمة بن كهيل . ثقة إلا أنه كان يرسل كثيرًا . توفي سنة (٩٦هـ) وهو ابن نيف وخمسين سنة .

ينظر : سير أعلام النبلاء (٥٢٠/٢ - ٥٢٩) برقم (٢١٣) ، وتهذيب التهذيب (١٦٠/١) برقم (٢٩٢) ، وصفة الصفوة (٥٥/٣ - ٥٧) برقم (٤١٢) ، وطبقات ابن سعد (٢٧٠/٦ - ٢٨٤) .

(٤) **هو** : عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن ، حليف بني زهرة ، كان إسلامه قديمًا أول الإسلام ، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة ، وكان من قراء الصحابة ، وهاجر الهجرتين وصلى القبلتين ، وشهد بدرًا وما بعدها من الغزوات ، روى عن النبي ﷺ ، وروى عنه من الصحابة : ابن عباس وابن عمر وغيرهما ، ومن التابعين : علقمة وأبو وائل وغيرهما ، توفي بالمدينة سنة ثنتين وثلاثين ، ودفن بالبقيع ، وصلى عليه عثمان ، وقيل : عمار بن ياسر عن عمر يناهز بضعًا وستين سنة ، وقيل : توفي سنة ثلاث وثلاثين .

ينظر : طبقات الحنفية (٤٩٩/٢) ذكر قصته فقط ، وأسد الغابة (٢٠٠/٣) برقم (٣١٦٩) ، والاستيعاب (٩٤٥/٣) برقم (١٦٠٣) .

(٥) ورد هذا الأثر بلفظ : « أن عليًا قال في أم الولد : إذا أعتقها سيدها أو مات عنها ثم زنت فإنها تجلد ولا تنفى » ، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٣١٢/٧) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٤٣/٨) ، وأيضًا في سننه الصغرى (نسخة الأعظمي) (٣٦٨/٧) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٥٣/٥) ، وقال البيهقي في إسناده : « كلاهما منقطع » .

(٦) ورد هذا الأثر بلفظ : « البكر يزني بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة » ، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٣١٢/٧) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٤٣/٨) بلفظ : « تضرب وتنفى » ، وأيضًا في سننه الصغرى (نسخة الأعظمي) (٢٦٨/٧) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٥٣/٥) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٣١٢/٧) ، وكتاب الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني ص (٢٢٧) ، تحقيق : خديجة محمد كامل ، مطبعة دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة ، ١٤٢٦هـ ، ولم أجد حكمًا على الأثر .

[٣٤٩ب] / باب صفة المحصَن

قال – (أيده الله) (١) الإحصان عندنا على ضربين :

إحصان يعتبر في وجوب الرجم على الزاني (٢) . وإحصان يعتبر في المقذوف ؛ لوجوب الحدّ على قاذفه .

فأما إحصان القذف (٣) فنذكره في موضعه ، وأما إحصان الرجم فهو عبارة عن سبع شرائط عند أبي حنيفة (٤) ومحمد (٥) ، وهي : البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، والحرية ،

---

(١) لا يوجد في الأخرى .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني (٤١٥٩/٩) ، الناشر : زكريا علي يوسف ، مطبعة الإمام بالقاهرة ، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٣٩٢/٢) ، طبعة الحلبي .

(٣) **القذف لغة** : الرمي البعيد . يقال : قذف المحصنة : رماها بالزنا ، قذفه بالمكروه : نسبه إليه .
واصطلاحًا : الرمي بالزنا . أو هو رمي المرأة بالزنا ، أو ما كان في معناه .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٢١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب القاف (٧٣/٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب القاف مع الذال (٤٢٨/٢) .

(٤) **هو** : النعمان بن ثابت بن زوطى الكوفي ، ، مولى بني تميم الله بن ثعلبة ، الفقيه المجتهد ، من أصل أفغاني من أبناء فارس ، ولد سنة (٨٠هـ) ، نقل إلى الكوفة ونشأ بها ، وتفقه على حماد بن أبي سليمان ، وكان من أذكياء بني آدم ، جمع الفقه والعبادة والورع والسخاء ، وأريد على القضاء فامتنع ، ومناقبه كثيرة ، من آثاره : الفقه الأكبر ، والرد على القدرية وغيرها . توفي ببغداد سنة (١٥٠هـ) ودفن بمقابر الحيزران .
ينظر : الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٤٩/١) (٤٩/٣) ، والطبقات السنية (٧٣/١) ، ومعجم المؤلفين (٣٢/٤) ، وشذرات الذهب (٢٢٧/١) .

(٥) **هو** : محمد بن الحسن بن فرقد ، من موالي بني شيبان ، أبو عبد الله ، إمام بالفقه والأصول ، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة ، أصله من قرية مرستاخ غوطة دمشق ، وولد بواسط ونشأ بالكوفة ، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به ، وانتقل إلى بغداد فولاّه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزل ، ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه ، ومات بالري سنة (١٨٩هـ) ، نعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي ، من تصانيفه : المبسوط ، الزيادات ، الجامع الكبير ، الجامع الصغير ، الآثار ، السير ، الموطأ ، الأمالي ، الحجة على أهل المدينة .
ينظر : الفوائد البهية ص (١٦٣) ، والجواهر المضية (١٢٢/٣) برقم (١٢٧٠) ، وتاج التراجم ص (١٨٧) برقم (٢٠٦) ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٢٨) ، وطبقات الفقهاء لطاش كبري زاده ص (١٦ – ١٧) ، ومفتاح السعادة (٢١٧/٢) ، وسير أعلام النبلاء (١٣٤/٩) برقم (٤٥) ، =

والنكاح الصحيح ، والدخول على وجه (يوجب) (1) الغُسْل من غير (إنزال) (2) ، وهما على صفة الإحصان (3) .

وروي عن أبي يوسف (4) أنه قال : الإسلام ليس بشرط (5) ، وهو قول الشافعي (6) .

وروي عن أبي يوسف أنه لا يعتبر الدخول بها وهما على صفة الإحصان ، وقال : إن

= والمعارف ص (٥٠٠) ، والأعلام (٨٠/٦) ، وطبقات ابن سعد (٣٣٦/٧) ، والعبر (٢٣٤/١) ، والكامل في التاريخ (٣٤٠/٥) ، وشذرات الذهب (١٦/٢ - ١٩) ، والرسالة المستطرفة ص (٤٠ - ٤١) ، وكشف الظنون (١٤١/١) ، والفهرست ص (٣٤٥ - ٣٤٦) ، ومعجم المؤلفين (٢٠٧/٩ - ٢٠٨) ، ووفيات الأعيان (١٨٤/٤) برقم (٥٦٧) .

(١) في الأخرى : (فوجب) .

(٢) في الأخرى : (الإنزال) .

(٣) الجامع الصغير ص (٢٧٩) ، وإيثار الإنصاف ص (٢٠٣) ، والجوهرة النيرة (١٢٣/٥) ، والدر المختار (١٧٩/٤) ، والعناية (١٦٥/٧) .

(٤) **هو** : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي ، أبو يوسف ، صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه ، وأول من نشر مذهبه ، كان فقيهًا ، علاّمة ، من حفاظ الحديث ، ولد بالكوفة وتفقه بالحديث والرواية ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي فولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد ، ومات في خلافته ببغداد وهو على القضاء ، وأول من وضع كتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة ، وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب ، له مصنفات منها : الخراج ، الآثار وهو مسند أبي حنيفة ، النوادر ، اختلاف الأمصار ، أدب القاضي ، الأمالي في الفقه ، وغيرها . توفي سنة (١٨٢هـ) .
ينظر : الفوائد البهية ص (٢٢٥) ، والجواهر المضية (٦١١/٣) ، وطبقات الفقهاء لطاش كبري زاده ص (١٥ - ١٦) ، ومفتاح السعادة (٢١١/٢) ، وسير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨) ، والمعارف لابن قتيبة ص (٤٩٩) ، والبداية والنهاية (١٩٤/١٠) ، وطبقات ابن سعد (٣٣٠/٧) ، ومشاهير علماء الأمصار ص (١٧١) برقم (١٣٥٦) .

(٥) ينظر : مختصر القدوري وبهامشه الترجيح والتصحيح ص (٤٦٧) ، طبعة مؤسسة الريان ، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبي الحسن الطرابلسي الحنفي ص (١٨٧) ، مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ ، ومختلف الرواية لأبي الليث السمرقندي (١١٩٤/٣) فقد ذكر أقوال الثلاثة ، والجوهرة النيرة (١٠٩/٥) .

(٦) ينظر : التهذيب (٨٣٤/٦) ، والمهذب (٢٩٧/٢) ، وحاشية الجمل على شرح المنهج (١٣١/٥) .

المسلم إذا وطئ الكافرة صار بها محصَنًا (١) .

وروي عنه أن الوطء إذا حصل قبل الحرية ، ثم أعتقا ، صارا محصنين بالوطء المتقدم (٢) .

[قال الشيخ] (٣) وجملة هذا (أن) (٤) الإحصان (يُعبَّر) (٥) به عن الإسلام ، قال الله تعالى : ﴿ **فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ** ﴾ (٦) ، يعني : فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ، يعني : فعليهن نصف ما على الحرائر فدل على [أن الإحصان] (٧) / [٣٥٠أ] اسم ([للإسلام] (٨) والحرية) (٩) قد يُعبر بها عن النكاح ، قال الله تعالى : ﴿ **وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ** ﴾ (١٠) يعني : ذوات الأزواج .

فإذا ثبت هذا ، قلنا : يعتبر البلوغ والعقل ؛ لقوله ﷺ (١١) : « **رُفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يُفيق** » (١٢) ، ولأن الحد عقوبة ،

---

(١) ينظر : مختلف الرواية (١١٩٤/٣) ، وبدائع الصنائع (٤١٦١/٩) ، والمبسوط (٤١/٩) ، والاختيار لتعليل المختار (٨٨/٤) ، والجوهرة النيرة (١٠٩/٥) .

(٢) ينظر : الجوهرة النيرة (١٠٩/٥) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) لا يوجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (يعتبر) .

(٦) سورة النساء ، آية رقم (٢٥) .

(٧) مطموس ، ولعل المعنى يستقيم هكذا .

(٨) في الأصل : (الإسلام) .

(٩) في الأخرى : (للإسلام وللحرية) .

(١٠) سورة النساء ، آية رقم (٢٤) .

(١١) لا يوجد في الأخرى : (وسلم) .

(١٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠١٩/٥) موقوفًا على علي بن أبي طالب ﷺ ، وأبو داود في سننه (١٤٠/٤) ، والترمذي في الأحاديث المختارة (٤١/٢) ، وابن ماجه في سننه (٦٥٨/١) برقم (٢٠٤١) ، والنسائي في سننه (٣٦٠/٣) برقم (٥٦٢٥) ، والحاكم في مستدركه (٦٧/٢) بمعناه ،=

والصبي ، والمجنون لا يستحقان العقوبة .

وأما الحرية ، فلما بيّنّا أن الإحصان اسم للحرية ، ولأن الله تعالى قال في الإماء : ﴿ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ﴾ (١) ، فأوجب عليهن عقوبة تتبعض ، والرجم لا يتبعّض .

وأما النكاح فلما بينا أن الإحصان يعبر به عن النكاح ، ولأن النبي ﷺ قال : « **البكر بالبكر : جلدة مائة ، وتغريب عام** » ، والبكر عبارة عمن لم يتزوج ، فدلّ على أن النكاح من شرائط الإحصان .

وإنما اعتبر الدخول ؛ لقوله عليه السلام : « **والثيب بالثيب : الجلد والرجم** » ، (وهي) (٢) عبارة عن الواطئ والموطوءة .

وإنما اعتبرنا الوطء الذي يوجب الاغتسال من غير إنزال ؛ لأن الوطء الذي يصير [به] (٣) ثيبًا هو الوطء في الفرج ، فأما الوطء في غير الفرج فلا يصير به ثيبًا .

فأما الإسلام فوجه قول أبي حنيفة [ومحمد] (٤) قوله عليه السلام : « **من أشرك بالله فليس بمحصَن** » (٥) ، ولأن الإسلام شرط في إحصان القذف مع قلة شرائطه ،

= وقال : صحيح على شرط مسلم ، وابن الجارود في المنتقى (٤٦/١) برقم (١٤٨) ، وابن حبان في صحيحه (٣٥٥/١) برقم (١٤٢) ، وفي سنن البيهقي الكبرى (٢٦٩/٤) .

(١) سورة النساء ، آية رقم (٢٥) .

(٢) في الأخرى : (والثيب) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) أخرجه الذهبي في تذكرة الحفاظ (٩٧٨/٣) وقال أبو أحمد : « لا أعلم حدث به غير إسحاق عن الدراوردي عن عبيد الله » ، وابن هبة الله في تاريخ مدينة دمشق (٢٦٥/٢٨) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٢١٦/٨) ، وفي السنن الصغرى (١٢٥/٧) قال عنه : « والصواب أنه موقوف على ابن عمر » ، وكذلك قال في الكبرى (٢١٦/٨) فهو موقوف على ابن عمر ، وقال الألباني في السلسلة الضعيفة والموضوعة (١٥١/٢) : « ضعيف » .

(فلأن) [١] يكون شرطًا في إحصان الرجم مع كثرة شرايطه وهو مما يمكن اعتباره أولى ، ولا يلزم على هذا العفة عن فعل الزنا أنها شرط في إحصان القذف وليست بشرط في إحصان الرجم ؛ لأن ذلك لا يمكن اعتباره ، ألا ترى أنه يستحيل أن (يشترط) [٢] في الزاني العفة عن فعل الزنا .

(لأبي يوسف) [٣] ما رُوي (أن) [٤] النبي رجم اليهوديين [٥] ، ولأن الرجم عقوبة ، والكافر أدخل في العقوبات من المسلم .

وأما الدخول و (هما) [٦] على صفة الإحصان ، فلأن كل وطء لا يوجب الإحصان لأحد الواطئين لا يوجب للآخر ، كوطء المملوكين ، وعلى الرواية الأخرى أن كل وطء لا يوجب الإحصان عند (وجوبه) [٧] لا (يوجبه) [٨] في الثاني ، كوطء المولى .

(لأبي يوسف) [٩] أن الحُر المسلم إذا وطئ الأمة ، أو الكافرة ، فقد كملت شرائط الإحصان فيه ، ففقد الشرائط في الموطوءة لا يمنع من وجوب الحد على الواطي ، وأما الرواية الأخرى فقال : إنه إذا وطئها وهما كافران أو مملوكان فقد تمت شرائط الإحصان إلا الإسلام أو الحرية ، فإذا وجد ذلك كملت الشرائط ، فلا معنى لاعتبار (شرط) [١٠]

---

(١) في الأخرى : (ولأن) .
(٢) في الأخرى : (يشرط) .
(٣) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(٤) في الأخرى : (عن) .
(٥) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٤٤٦) ، وابن حجر العسقلاني في فتح الباري (١٣٠/١٢) ، والعيني في عمدة القارئ (٢٩٥/٢٣) ، وأصل القصة في الصحيحين . ينظر : صحيح البخاري ، كتاب المحاربين ، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا (١٠١١/٢) ، ومسلم في الرجم (٦٩/٢) .
(٦) في الأخرى : (مما) .
(٧) في الأخرى : (وجوده) .
(٨) في الأخرى : (لا يوجب) .
(٩) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(١٠) في الأخرى : (شرايط) .

آخر .

قال : فإن ثبت إحصان الزاني بإقراره ، أو ببينة قامت عليه ، فهو سواء يُرجم ؛ وذلك لأن المقر غير متهم على نفسه في إقراره ، والبينة غير متهمة عليه ، فإذا ثبت الإحصان بأحدهما (وجب) [١] الحد [٢] .

قال : (وإن) [٣] كانت البينة شهدت أنه تزوج امرأة ، ودخل بها ، أو جامعها ، أو باضعها [٤] ، فهو محصن عند أبي حنيفة ، (وينوب) [٥] هذا عن قوله : وطئها في الفَرْج .

وقال محمد : إذا قالوا : (دخل) [٦] بها ، فإنه لا يكون محصنًا ، ولم يذكر قول أبي يوسف ، وهو مع أبي حنيفة [٧] .

أما إذا قالوا : جامعها ، فلأن الجماع اسم للوطء في الفرْج ، (فإذا) [٨] قالوا : باضعها ، فالمباضعة مفاعلة من البُضع ، وذلك لا يكون إلا بالوطء في الفرْج .

وأما إذا قالوا : دخل بها ، فوجه (قول أبي حنيفة وأبي يوسف) [٩] : أن الدخول إذا أضيف إلى النساء لم يفهم منه إلا الوطء ، وإن كان مشتركًا في الأصل ، ألا ترى أن الوطء

---

(١) في الأخرى : (أوجب) .

(٢) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٨٩/٤) ، والهداية شرح بداية المبتدى (٨٠/١ ، ٨١) .

(٣) في الأخرى : (فإن) .

(٤) **باضعها** : أي : جامعها . وقيل : باضع الزوجة : باشرها .
ينظر : لسان العرب ، حرف العين فصل الباء (١٤/٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٨٥/١) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٦١) .

(٥) في الأخرى : (يفوت) .

(٦) في الأخرى : (أدخل) .

(٧) مختلف الرواية (١٢٠٦/٣) ، والأصل (المخطوط) (٨٩/١) .

(٨) في الأخرى : (وإذا) .

(٩) في الأخرى : (قولهما) .

مشترك [١] .

(وإذا) [٢] أضيف إلى النساء زال (الاشتراك) [٣] ، وقد قال الله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [٤] ، (فالمراد) [٥] بذلك الوطء في الفرج .

(لمحمد) [٦] إن الدخول قد (يعبّر) [٧] به عن الاجتماع ، ولهذا لو شهد شهود الزنا أنه دخل بها ، لم يُقبل ؛ لما فيه من الاحتمال ، وهذا ليس بصحيح ؛ لأنهم لو شهدوا أنه جامعها أو وطئها لم يقبل [٨] في الزنا ، حتى (يقول) [٩] جامعها في الفَرْج ، أو وطئها في الفرْج ، وذلك لا يعتبر في الإحصان ، فدل على الفرق بينهما .

قال : فإن لم يشهد الشهود على الدخول ، وكان له منها ولد ، فهي محصَنة ، وهو بها محصن ، [و] [١٠] كفى بالولد شاهدًا ؛ وذلك لأنا حكمنا بثبوت نسب الولد منه ، وثبوت النسب أدلّ على الوطء من الشهادة ، فإذا ثبت الإحصان بالشهادة (فبثبوت) [١١] النسب أولى [١٢] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : المبسوط (٤٣/٩) ، والاختيار لتعليل المختار (٨٩/٤) ، والهداية (٨١/١) ، ومعين الحكام ص (١٨٧) .

(٢) في الأخرى : (فإذا) .

(٣) في الأخرى : (الإشكال) .

(٤) سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

(٥) في الأخرى : (والمراد) .

(٦) في الأخرى : (وجه قول محمد) .

(٧) في الأخرى : (يعتبر) .

(٨) أضاف هنا في الأخرى : (إلا) .

(٩) في الأخرى : (يقولوا) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١١) في الأخرى : (فثبوت) .

(١٢) ولأن الذي يقع به العلم بالدخول بها إذا كان بينهما أولاد فوق ما يقع بشهادة الشاهدين .
ينظر : المبسوط (٤٣/٩) ، وبدائع الصنائع (٤٩/٧) ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (٤١/٥) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .

باب صفة الزِّنا

قال أبو الحسن (1) (رحمه الله) (2) : الزنا : أن يطأ الرجل المرأة في الفرْج وطْئًا متعريًا من نكاح ، أو ملك ، أو شبهة من أحدهما ، ويجاوز (الخِتان) (3)(4) الختان ، فإن لم يكن على ذلك في جميع (ما ذكرنا) (5) ، فليس بزنا (6) وإن كان الوطء محرَّمًا ، و [ليس] (7) في شيء مما ذكرنا من هذه الجملة خلاف بين (8) أصحابنا .

والدليل على أن الزنا هو الوطء في الفرج : أن ماعِزًا لما أقرّ بالزنا عند رسول الله ﷺ ، (استفسر) (9) ، حتى قال : « **كالميل في المِكْحلة ، والرشا في البئر** » (10) ، ولأن الزنا في اللغة مأخوذ من الزنأ (11) ، وهو ألصق ، وذلك لا يوجد إلا في الفرْج .

---

(1) تقدمت ترجمته في القسم الدراسي . انظر : ص (٢٧) وما بعدها .

(2) لا يوجد في الأخرى .

(3) في الأخرى : (بالختان) .

(4) **الختان لغة** : ختن الولد يختنه ويختُنُه فهو ختين ومختون ، قطع غرلته .
واصطلاحًا : موضع القطع من الذكر والأنثى ، يقال : برئ ختانه ، والدعوة لشهود الختان .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢١٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الخاء (١٥/٢) ، والقاموس المحيط ، باب النون فصل الخاء (٣١١/٣) .

(5) في الأخرى : (ذلك) .

(6) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٣) ، والجوهرة النيرة (١٠٢/٥) ، وبدائع الصنائع (٤١٥٠/٩) ، والهداية (٨٥/١) .

(7) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(8) في الأخرى : (من) .

(9) في الأخرى : (أثبت تفسيره) .

(10) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٨/٤) برقم (٤٤٢٨) وقال عنه الألباني : « صحيح » ، والنسائي في سننه (٢٧٦/٤) برقم (٧١٦٤) ، البيهقي في سننه الكبرى (٢٢٧/٨) ، والهيثمي في موارد الظمآن (٣٦٣/١) ، وابن الجارود في المنتقى (٢٠٦/١) برقم (٤١٨) ، وابن حبان في صحيحه (٢٤٥/١٠) ، وصحيح وضعيف سنن أبي داود للألباني (٤٥٢/٩) .

(11) **الزنأ** : زنا في الجبل أي : صعد في الجبل .
ينظر : مختار الصحاح (١١٦/١) ، ولسان العرب (٩١/١) .

وإنما اعتبر (مجاوزة الختان) (١) ؛ لأن المخالطة لا تكـون إلا بـذلك ، ومـا دون المخالطة (ملابسة) (٢) لا تتعلق بها أحكام الوطء ، من الغُسْل ، وفساد الحج ، وكفـارة رمضان .

ولأن ما يتعلق به الحد يعتبر فيه (أعالي) (٣) النوع ، وهذا لا يوجد في الوطء ، إذا لم (يجاوز) (٤) الختان الختان .

وإنما اعتبرنا تعري الوطء عن العقد ؛ لأن اسم الزنا مأخوذ من اللغة ، وأهـل اللغـة لا يسمون ما صدر عن عقدٍ زنا ، ألا ترى أنهم كانوا يـستحلون نكـاح امـرأة الأب ، ولا يسمون ذلك زنًا .

(وأما تعرّيه عن الملك ، فلأن الملك سبب الإباحة (٥) ، والوطء إذا وجد مع سـبب الإباحة فليس بزنا) (٦) .

وأما تعرّيـه عـن [شـبهة الملـك] (٧) ، فلقولـه ﷺ : « **ادرؤوا** (٨) **الحـدود**

---

(١) مكرر في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (ملامسة) .

(٣) في الأخرى : (أعلى) .

(٤) في الأخرى : (يتجاوز) .

(٥) **الإباحة** : هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل . وقيل : باح : ظهر ، أباحه : أحله وأطلقه . والإباحة عند الأصوليين : حكم يقتضي التخيير بين الفعل والترك . وقيل : الإباحة : ما لا ثواب في فعله ولا عقاب على تركه .
ينظر : التعريفات للجرجاني ص (٨) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٧٥) ، والواضح في أصـول الفقه (٢٨/١) .

(٦) مكرر في الأصل .

(٧) في الأصل : (الشبهةالملك) ، ولعله خطأ .

(٨) **ادرؤوا** : درأه كجعله ، درأ ودرأه : دفعه ، والسيل اندفع . وتـدارؤوا : تـدافعوا في الخـصومة . وفي الحديث : « ادرؤوا الحدود بالشبهات » أي : ادفعوا .
ينظر : القاموس المحيط ، باب الهمزة فصل الـدال (١١٨/١) ، والمعجـم الوسـيط ، بـاب الـدال (٢٧٦/١) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الدال مع الراء (٥٦١/١) .

بالشبهات » (١) .

والشُّبه على ضروب : فالعقد [شبهة] (٢) عند أبي حنيفة ، حلالاً كان أو حرامًا اتفق على تحريمه ، أو اختلف فيه علم (الواطئ) (٣) أنه محرّم أو جهل ، وهو قول زُفَر (٤)(٥) .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تزوج نكاحًا مجمعًا على تحريمه ، محرمًا كانت المرأة أو غير محرم ، والواطئ يعلم أنها حرام ، فليس ذلك شبهة ، وعليه الحدّ في ذلك الوطء . وإن كان لا يعلم فلا حد عليه ، وهذا كنكاح ذوات المحارم ، والخامسة ، [وأخت المرأة] (٦)(٧) .

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود (٣٣/٤) ، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير (١٦١/٤) : « قال الترمذي : حديث لا نعرفه مرفوعًا » ، وقال عنه المناوي في فيض القدير (٢٢٨/١) : « طرقه كلها ضعيفة » ، وابن هبة الله الشافعي في تاريخ مدينة دمشق (٣٤٧/٢٣) (١٩١/٦٨) ، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٩٤/٢) ، والزيلعي في نصب الراية (٣٣٣/٣) .

(٢) في الأصل (شبه) ، والمثبت من الأخرى ، وهو أصح .

(٣) في الأخرى : (الوطي) .

(٤) **هو** : زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري ، قال أبو حنيفة : إمام من أئمة المسلمين ، وعلم من أعلامهم ، وقال ابن معين : ثقة مأمون ، وقال ابن حبان : كان فقيهًا حافظًا قليل الخطأ ، وقال أبو نعيم : كان ثقة مأمونًا ، كنيته : أبو الهذيل ، كوفي ، روى عن : يحيى بن سعيد الأنصاري ، وروى عنه : شداد بن حكيم البلخي ، وأهل الكوفة ، وكان متقنًا حافظًا قليل الخطأ ، لم يسلك ما سلك صاحبه في قلة التيقظ في الروايات وكان أقيس أصحابه وأكثرهم رجوعًا إلى الحق ، مات بالبصرة في ولاية أبي جعفر سنة (١٥٨هـ) عن (٤٨) سنة .

ينظر : طبقات الحنفية (٢٤٤/١) برقم (٦٢٢) ، وميزان الاعتدال (١٠٥/٣ ، ٢٨٧) برقم (٣٤٧٦) ، والطبقات السنية في تراجم الحنفية (٢٥٤/٣) برقم (٨٧٩) ، والجواهر المضية (٢٠٧/٢) برقم (٥٩٦) .

(٥) ينظر : تبيين الحقائق (١٨٤/٣) ، والعناية شرح الهداية (٢٨/٥) .

(٦) في الأخرى : (وأخت امرأته) .

(٧) وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حدّ عليه وإن علم بالحرمة وعليه التعزير .

ينظر : مختلف الرواية (١١٩١/٣) ، ومختصر القدوري ص (٤٦٩) ، وبدائع الصنائع (٤١٥٤/٩) ، والاختيار لتعليل المختار (٩٠/٤) ، والهداية (٨٦/١) .

(لأبي حنيفة) (١) : أن هذا الوطء لا يسمى زنا ، ألا ترى أن الجاهلية كانوا يستحلون نكاح الأختين والخامسة ، وامرأة الأب ، ولا يسمون ذلك زنا .

والأسماء لا تتغير بالشرع ، والحد ورد في الزنا ، / [٣٥٠ب] فلا يجوز أن يلحق به ما ليس من نوعه ، كما لا يُلحق بحد السرقة (٢) : المختلس (٣) والمنتهب (٤) .

ولأن هذه الأنكحة قد حلّت في شرائع مَن قبلنا ، ولم يحل الزنا في شريعة من الشرائع ، فدل على أنها ليست بزنا .

ولأن المجوس (٥) يستحلون نكاح الأمهات والبنات ، ولا تسميهم العرب زُناة ، ولا أولاد الزنا .

وجه قولهما : (أنه) (٦) وطء مجمع على تحريمه على التأبيد في غير ملك ،

---

(١) في الأخرى : (وجه قوله) .

(٢) **السرقة لغة** : أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستسرار بغير إذن المالك سواء كان المأخوذ مالاً أو غير مال .

واصطلاحًا : أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ بلا شبهة . وقيل : أخذ مال معين المقدار غير مملوك للآخذ من حرز مثله خفية .

ينظر : التعريفات ، باب السين ص (١١٨) ، والمعجم الوسيط ، باب السين ص (٤٢٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب السين (٢/٢٦٣) ، وأنيس الفقهاء ص (١٧٦) ، وطلبة الطلبة ص (١٣٧) .

(٣) **المختلس** : من خلس ، الخلس : الأخذ في نهزةٍ . قال الجوهري : خلست الشي واختلسته إذا استلبته . لسان العرب ، مادة : (خلس) (٦/٦٥) .

والمختلس : اسم فعل من اختلس الشيء إذا اختطفه . قال في الجوهرة النيرة (٥/١٨) : « الاختلاس : أن يخطف الشيء بسرعة على غفلة » .

(٤) **المنتهب** : اسم فاعل من انتهب الشيء إذا استلبه ولم يختلسه . قال في الجوهرة النيرة (٥/١٩٨) : « الانتهاب : هو الأخذ علانية قهرًا » .

وينظر : لسان العرب ، مادة : (نهب) (١/٧٧٣) .

(٥) قال الأزهري : المجوس معرب ، وأصله منج كوش ، وكان رجلاً صغير الأذنين ، وهو أول من دان بدين المجوس ودعاهم إلى المجوسية ، فعربته العرب فقال : مجوس ، وهم عباد النار .

ينظر : غريب الحديث لابن الجوزي (٢/٣٤٤) ، ولسان العرب ، مادة : (مجس) (٦/٢١٤) .

(٦) في الأخرى : (أن) .

(فتعلق) (١) به الحد كالزنا .

ولأن الشُّبهة تعود إلى الاشتباه ، وهذا مما لا يشتبه .

وأما إذا كان لا يعلم بالتحريم ، فلا حدّ عليه عندهما ؛ لأن الشرعيات لا يثبت حكمها إلا بالسمع ، فإذا لم يعلم بالتحريم لم يجب الحدّ .

وقد روي عن سعيد بن المسيب (٢) أن رجلاً تضيف أهل بيت باليمن (٣) ، فأصبح يحدث أنه زنا بربة منزله ، فكتب فيه إلى عمر ، فكتب فيه : إن كان يعلم أن الله حرّم الزنا ، فاجلدوه ، وإن كان لا يعلم ، فعلّموه ، فإن عاد ، فاجلدوه .

قال : (فإن) (٤) كان النكاح مما يختلف (العلماء فيه) (٥) مثل النكاح بغير (وليّ) (٦) ، وما أشبه ذلك ، فلا حد فيه ، وإن كان عنده أنه محرم إذا كان بعض الفقهاء يجيزه ، فهو شبهة ، ولا حد عليه ، وهذا كالنكاح بغير شهود ؛ لأن مذهب (٧) من يسقط

---

(١) في الأخرى : (يتعلق) .

(٢) **هو** : سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي ، أبو محمد ، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ، وكان من سادات التابعين فقهًا ودينًا وورعًا وعلمًا وعبادة وفضلاً . اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل ، وقال ابن المديني : لا أعلم في التابعين أوسع علمًا منه ، مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين .
ينظر : طبقات الحنفية (٤١٩/٢) ، والثقات (٢٧٤/٤) ، والتقريب (٢٤١/١) برقم (٢٣٩٦) ، والتهذيب (٧٤/٤) برقم (١٤٥) ، والكمال (٦٦/١١) برقم (٢٣٥٨) .

(٣) **اليمن** : بلاد للعرب ، سمي بذلك ؛ لكونه على يمين الكعبة ، وقيل : لأن يُقطن بن عامر لما نزل موضع اليمن قالت العرب : تيمّن بنو يقطن فسميت اليمن ، ورد ذكرها في الحديث ، وأثنى النبيﷺ على أهلها بأنهم أرق قلوبًا ، وهم أول من جاء بالمصافحة في الإسلام ، وتقع في الجنوب الغربي من شبه الجزيرة العربية .
ينظر : كتاب البلدان ص (٩١) ، وآثار البلاد وأخبار العباد (٢٤/١) ، والروض المعطار في خبر الأقطار لمحمد بن عبد المنعم الحميري (٦١٩/١) ، تحقيق : إحسان عباس ، مؤسسة ناصر للثقافة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٠م .

(٤) في الأخرى : (وأن) .

(٥) في الأخرى : (فيه العلماء) .

(٦) في الأخرى : (بغير الولي) .

(٧) ينظر لرأي الشافعية : أسنى المطالب (٣٧٨/٣) ، وإعانة الطالبين (١٦٨/٤) ، والأشباه والنظائر =

الحد (يكون) (١) شبهة .

ولأنه اجتمع المُوجِب والمُسقِط ، فالحكم للمُسقِط .

وذكر بعد هذا العقد المتفق على تحريمه والخلاف فيه ، وقد بيناه .

قال : وقال أبو حنيفة : يعزره الإمام ، ولا يبلغ به أربعين سوطًا ، وذلك لأنه [أتى أمرًا منكرًا ليس فيه حد] (٢) ، فيجب فيه التعزير (٣) .

وقال في موضع آخر من الأصل : إذا تزوج أمَةً على حُرة ، أو تزوج مجوسية ، أو تزوج خمسًا في عقده ، أو تزوج امرأة بغير شهود ، أو أمَة بغير إذن مولاها [ودخل بها أو كان عبدًا فتزوج امرأة بغير إذن مولاه] (٤) ، فأقر عند الإمام بذلك أنه فعله (وهو) (٥) يعلم أنه (عليه) (٦) حرام ، (أنه) (٧) يُحدّ ؟ ، قال : ليس في شيء من هذا حدٌّ ؛ لأن هذا نكاح ، والحد يُدرأ بالشبهة ، وهو قول أبي حنيفة (٨) .

(وقالا) (٩) : يحد في ذات الرحم المحرَّم ، ويحد في ذلك كله ، ولا (يعتبر) (١٠) في ذلك بالنكاح ، وهذا إنما يعود إلى ذوات المحارم ، والخامسة (١١) .

= (١٥٨/٤) .

(١) في الأخرى : (فيكون) .

(٢) كذا في الأخرى ، أما في الأصل : (أقل منكر في الشريعة) .

(٣) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٩٢/٤) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٢٧/٥ ، ٢٨) .

(٤) الزيادة من الأخرى .

(٥) هذا هو الأصح .

(٦) لا يوجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (هل) ، ولعلها الأقرب للصواب .

(٨) الأصل المخطوط (٩٦/١) .

(٩) في الأخرى : (وقال أبو يوسف ومحمد) .

(١٠) في الأخرى : (يعذر) .

(١١) ينظر : مختلف الرواية (١١٩١/٣) ، ومختصر القدوري ص (٤٦٩) ، والترجيح والتصحيح على القدوري لابن قطلوبغا ص (٤٦٩) ، والهداية (٨٦/١) ، وبدائع الصنائع (٩ /٤١٥٤) ، والاختيار لتعليل المختار (٩٠/٤) ، والبحر الرائق لابن نجيم (٢١/٥) .

(وأما تزويج) [1] الأمَة على الحُرة ، فمختلف فيه ، وكذلك نكاح العبد بغير إذن مولاه ، ونكاح الأمَة بغير إذن سيدها ، ليس بمحرّم على التأبيد ، وهما [يشترطان في وجوب الحد] [2] أن يكون الوطء محرّمًا على التأبيد [3] .

والوطء بغير شهود ، مختلف في تحريمه ، [فهذه الشبهة تعود] [4] إلى العقد .

وقد (تعود الشبهة) [5] إلى الملك ، مثل الجارية المشتركة ، وجارية الابن ، وجارية المكاتب .

وتارة (تكون الشبهة) [6] لمعنى يعود إلى الاشتباه ، مثل من (زفت) [7] إليه غير امرأته [8] .

وقد يكون (التبسط) [9] في المال ، مثل (جارية) [10] الزوجة ، وجارية المولى إذا وطئها العبد ، والكلام في هذا يأتي في موضعه [11] .

قال : وإن كان الوطء (نفسه) [12] (مما) [13] يختلف فيه أهل العلم أو لا يختلفون إذا كان ذلك وطأً لامرأة صحيح نكاحها ، أو كان وطأً بملك يمين ، فإنه لا حدّ عليه ،

---

(١) في الأخرى : (فأما إذا) .
(٢) كذا في الأخرى ، وهو أصح .
(٣) الجوهرة النيرة (٥٦/٤) ، والعناية (٣٧١/٤) ، والهداية شرح البداية (١٩٤/١) .
(٤) في الأخرى : (فهذه للشبهة التي تعود) .
(٥) في الأخرى : (يعود الشبه) .
(٦) في الأخرى : (يكون الشبه) .
(٧) في الأخرى : (زنت) .
(٨) مختصر القدوري ص (٤٦٩) ، والأصل (المخطوط) (٩٣/١) .
(٩) في الأخرى : (تكون الشبهة) ، ولعلها الأقرب للمعنى .
(١٠) في الأخرى : (الجارية) .
(١١) الآثار لمحمد بن الحسن ص (٢٢٤ ، ٢٢٥) .
(١٢) في الأخرى : (بسبب) .
(١٣) لا يوجد في الأخرى .

وذلك مثل أن يطأ (امرأة أو جارية له) (١) ، وهي حائض ، أو نُفَساء ، أو صائمة في رمضان ، أو مُحْرِمة بحجة الإسلام ، أو قد ظاهر منها ، أو آلى ، أو تزوجت ولها زوج ، ففرق بينهما ، (واعتدَّتْ) (٢) ، أو لم يفرق بينهما ، أو وُطئت بشبهة ، فوجب عليها العدة (٣) من ذلك الوطء ، فوطئها زوجها الأول وهو يعلم أنها تحت زوج ، أو قد تزوجت (أو هي) (٤) في عدة من غيره ، أو يطأ أمته وهي أخته من الرضاعة ، أو أمَّه ، أو غير ذلك مما يحرمه الرضاع ، أو (يكون) (٥) قد وطئها أبوه ، أو ابنه ، بملك يمين ، أو يكون عنده [أمة] (٦) قد وطئ أختها والأخت في ملكه ، (فحل) (٧) وطؤها له ، أو ذات رحم محرم (منها ، فيطأها) (٨) وهو يعلم أن وطأها عليه حرام ، أنه لا حدّ عليه في جميع ذلك .

وكذلك إن وطئ أمته وهي مجوسية ، أو مرتدة ، أو كان قد كاتبها ، فلا حدّ عليه في (ذلك) (٩) ، وإن علم بتحريم الوطء ؛ وذلك لأن هذا وطءٌ في ملك ، فتحريمه لا يوجب الحد ، كمن وطئ أمته (وهي) (١٠) مريضة ، أو صغيرة لا توطأ (١١) .

---

(١) في الأخرى : (امرأته أو جاريته) .

(٢) في الأخرى : (فاعتدت) .

(٣) **العدة لغة** : فعلة مأخوذة من العد والحساب والإحصاء . وقيل : - بكسر العين - مقدار ما يعد ومبلة ، الجماعة ، عدة المطلقة . - وبالضم - : الاستعداد ، ما أعد الأمر يحدث .
واصطلاحًا : هي تربص أو انتظار المرأة مدة معلومة يلزم المرأة بعد زوال النكاح حقيقة أو شبهة المتأكد بالدخول أو الموت .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٥٨٧) ، والتعريفات ، باب العين ص (١٤٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٤٨١/٢) ، وأنيس الفقهاء ص (٦٦٧) .

(٤) في الأخرى : (وهي) .

(٥) في الأخرى : (تكون) .

(٦) في الأصل : (أخت) .

(٧) في الأخرى : (يحل) .

(٨) في الأخرى : (يعطاها) .

(٩) في الأخرى : (تلك) .

(١٠) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

(١١) ينظر : العناية (٢٩٥/٧) ، والهداية شرح البداية (١١٥/٢) ، وتبيين الحقائق (١٨٠/٣) ، =

ولأن النبي ﷺ أوجب (في الوطء) [(١)] في حال الحيض [(٢)] الصدقة [(٣)] ، و لم يوجب الحد ، والمعنى فيه : أنه تحريم عارض في الملك ، وهذا موجود في هذه المسائل .

قال : وكذلك إن وطئ جارية يملك بعضها كائنًا ما كان البعض ؛ وذلك لأنه وطء في الملك [فليس وجوب الحد لنصيب الشريك أولى من إسقاطه لأجل نصيبه ، ولأنه اجتمع في الوطء المعنى الموجب للحد والمسقط ، فكان الحكم للمسقط ، ولأن الوطء لا يتبعض فإذا حصل بعضه في الملك فكأن جميعه في الملك] [(٤)] ، وصار كالمخطئ والعامد ، لما كان خروج الروح لا يتبعض ، صار وكأنَّ جميعها (خرجت) [(٥)] على وجه الخطأ [(٦)] .

قال : وكذلك [إذا] [(٧)] وطئ جارية ابنه ، وهو يعلم أن الوطء (حرام) [(٨)] ؛ وذلك لأن مال الابن مضاف إلى الأب ؛ (لأنه) [(٩)] ملكه [(١٠)] ، قال

= وفتح القدير (٥/٣٣٧) .

(١) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

(٢) **الحيض في اللغة** : السيلان ، يقال : حاضت المرأة تحيض حيضًا ومحيضًا ومحاضًا فهي حائض وحائضة من حوائض وحيض : سال دمها .
واصطلاحًا : عبارة عن الدم الذي ينفضه رحم بالغة سليمة عن الداء والصغر . وقيل : هو الدم الخارج من الرحم لا الولاد ولا لعلة .
ينظر : التعريفات ، باب الحاء ص (٩٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الحاء (١/٦٠٦) ، والقاموس المحيط ، باب الضاد فصل الحاء (٢/٤٨٤) .

(٣) يشير رحمه الله إلى حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال في الذي يأتي امرأته وهي حائض : « يتصدق بدينار ، أو نصف دينار » قال ابن حجر : « رواه الخمسة ، وصححه الحاكم وابن القطان ، ورجح غيرهما وقفه ، وقد رأيت اختلاف العلماء ما بين رفعه ووقفه على ابن عباس » . ينظر : بلوغ المرام من أدلة الأحكام للحافظ ابن حجر العسقلاني ص (٣٠) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار النهضة ، والتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (١/٤٢٨ ، ٤٢٩) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (خرج) .

(٦) ينظر : تبيين الحقائق (٣/١٧٨) ، وحاشية ابن عابدين (٤/٢٥) ، والبحر الرائق (٥/١٥) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (الحرام) .

(٩) في الأخرى : (بأنه) .

(١٠) ينظر : الهداية (١/٨٥) ، وبدائع الصنائع (٩/٤١٥٥) ، وحاشية ابن عابدين (٤/٢٥) .

(عليه السلام) [١] : « **أنت ومالك لأبيك** » [٢] ، وأقل حال هذه الإضافة أن تفيد الشبهة ، وقال : « **إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه ، فكلوا من كسب أولادكم** » [٣] ، وكسب الإنسان لا يجب فيه حدّ .

قال : وكذلك جارية مكاتبه ؛ لأن مال المكاتب موقوف عليه ، وعلى مولاه ، وما وقف على (حكم) [٤] ملك الإنسان فلا حدّ عليه ، وكذلك جارية عبده المأذون له في التجارة ، وعليه دَين يستغرق رقبته ، وما في يده ، (أو) [٥] ليس عليه دَين ؛ (وذلك) [٦] لأن من أصل أبي يوسف ومحمد : أن المولى مالك لما في يده (مع) [٧] الدَّين ، فلا يجب الحد (في) [٨] ملكه [٩] .

---

(١) في الأخرى : (النبي ﷺ) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣/٢٨٩) برقم (٣٥٣٠) ، وابن ماجه في سننه ، كتاب التجارات ، باب مال الرجل من مال ولده (٢/٧٥٩) برقم (٢٢٩٢) ، والبيهقي في سننه الكبرى كتاب النفقات ، باب نفقة الأبوين ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، (٧/٤٨٠) ، وقال الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٣٨٠) (٣٥٣٠) : « حسن صحيح » .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٢/٢٨٨ - ٢٨٩) برقم (٣٥٢٨ - ٣٥٢٩) ، والترمذي في سننه ، كتاب الإطعام ، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده ، وقال : « حديث حسن صحيح » (٣/٦٣٩ - ٦٤٠) برقم (١٣٥٨) ، والنسائي في سننه ، كتاب البيوع ، باب الحث على الكسب (٧/٢٧٦ - ٢٧٧) برقم (٤٤٦١ - ٤٤٦٤) ، وابن ماجه في سننه ، كتاب التجارات ، باب مال الرجل من مال ولده (٢/٧٦٨ - ٧٦٩) برقم (٢٢٩٠) ، وابن حبان في صحيحه ، كتاب الرضاع ، باب النفقة ، ذكر الأخبار عن إباحة أخذ المرء من مال ولده حسب الحاجة إليه من غير أمره (١٠/٧٢) برقم (٤٢٥٩) ، والبيهقي في سننه الكبرى ، كتاب النفقات ، باب نفقة الأبوين (٧/٤٧٩ - ٤٨٠) ، كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٣٨٠) برقم (٣٥٢٨ - ٣٥٢٩) .

(٤) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (إذ) .

(٦) في الأخرى : (ولأن ذلك) .

(٧) في الأخرى : (من) .

(٨) في الأخرى : (و) .

(٩) ينظر : الآثار ص (٢٤٦) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣/٣٠٩) .

فأما على قول أبي حنيفة : وإن كان لا يملك إلا أنه (مختلف) [1] في ملكه ، وما اختلف في الملك فيه لم يجب به حدٌّ ، كالنكاح المختلف فيه [2] .

قال : وكذلك إن وطئ الجد من قبل الأب ، وإن علا كان بينه وبين المالك أب أقرب منه ، أو لم يكن ، فإنه لا حدّ عليه ؛ وذلك لأن الجَدّ له (ولاد) [3] ، فحل محلّ الأب ، قال : إلا أنه إذا ادّعى نسب الولد لم يثبت منه نسبه ، ولم يحده ؛ لأن ثبوت النسب إنما يكون للولاية (الثابتة في) [4] حال الصغر في نقل الجارية إليه ، فإذا بلغ لم ينفسخ حكم تلك الولاية في باب الاستيلاد ، والجد لا ولاية له مع الأب ، فلم يثبت (نسب) [5] الولد منه ، فإن لم يكن أب أقرب منه (يثبت) [6] نسب ولده ؛ وذلك لأن الولاية ثابتة له في هذه الحالة ، كثبوتها (للأب) [7] *** [8][9] .

قال : وكذلك الرجل من الغانمين [10] يطأ جارية من المغنم قبل القِسمة ، بعد أن (أخرجت) [11] الغنائم إلى دار الإسلام ، فلا حدّ عليه ، وإن علم أنها حرام [12] .

---

(١) في الأخرى : (مختلفة) .

(٢) ينظر : الآثار لمحمد بن الحسن ص (٢٤٦) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٢٢/٥) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣٠٩/٣) .

(٣) في الأخرى : (ولاء) .

(٤) في الأخرى : (الثانية) .

(٥) في الأخرى : (بسبب) .

(٦) في الأخرى : (ثبت) .

(٧) في الأخرى : (بالأب) .

(٨) مطموس في الأصل .

(٩) ومن ثم فله أن ينقل الولاية إلى نفسه بدعوة الاستيلاد .
ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٣٠٩/٣) ، والمبسوط (٩٦/٩ ، ٩٧) ، ومعين الحكام ص (١٨٧) .

(١٠) **الغانم** : آخذ الغنيمة ، والجمع : الغانمون . وقيل : الغنم والغنيمة والغنم : الفوز بالشيء بلا مشقة . وقيل : الغنيمة : ما يأخذه المسلمون من أموال الكفار .
ينظر : لسان العرب ، باب الميم فصل الغين (٤٤٦/١٢) ، والقاموس المحيط ، باب الميم فصل الغين (٢٢٢/٤) ، وطلبة الطلبة ص (١٤٥) .

(١١) في الأخرى : (خرجت) .

(١٢) ينظر : الجوهرة النيرة (١٣٢/٥) ، والفتاوى الهندية (١٤٨/٢) ، وتحفة الفقهاء (١٣٨/٣) ، =

وكذلك إن كان في دار الحرب ؛ وذلك لأن الغنيمة مشتركة بين الغانمين / [٣٥١أ] ؛ لأن الحق يثبت فيها بالأخذ لكل واحد منهم ، ويستقر (بالحيازة) (١)(٢) ، وتملك بالقسمة ، ولكل واحد منهم حكم الملك ، فلا يجب عليه الحد .

قال : ولا يثبت نسب الولد ؛ لأنه لا يملك الغنيمة إلا بالقسمة ، وإنما (يثبت) (٣) له فيها حق أن (يتملك) (٤) ، وهذا المعنى لا يوجب ثبوت النسب (٥) .

قال : والوطء في الدبر ليس بزنا عند أبي حنيفة ، في أنثى كان أو في ذكر ، ولا يوجب حدًا ، ويوجب التعزير ، وهو عند أبي يوسف ومحمد بمنزلة الوطء في الفرج ، يوجب من الحد (فيه) (٦) ما يوجب في الزنا (٧) .

(لأبي حنيفة) (٨) :

أن هذا الوطء لا يسمى في اللغة زنا ، ألا ترى أنهم خصوه باسم ، وهذا التخصيص يعلم به نفي الاشتراك ، ألا ترى أنهم سموا شخصًا حمارًا ، وشخصًا فرسًا ، فعلم بذلك أن كل واحد منهم لا يسمى باسم الآخر ، وإن لم (تنص) (٩) العرب على ذلك ، وإذا لم

= ورد المحتار (١٨٤/٤) .

(١) في الأخرى : (الخيارة) .

(٢) **الحيازة لغة** : مصدر حاز ، وهي الضم والجمع ، فكل من ضم شيئًا إلى نفسه فقد حازه .
واصطلاحًا : وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه . وقيل : حيازة الرجل : ما في حوزته من مال أو عقار ، الأرض الزراعية .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ ، باب الحاء (٦٠٤/١) ، والقاموس المحيط ، باب الزاي فصل الحاء (٢٤٧/٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الحاء ص (٢٠٦) .

(٣) في الأخرى : (ثبت) .

(٤) في الأصل : (تملك) .

(٥) ينظر : الهداية شرح بداية المبتدي (٨٥/١) ، وبدائع الصنائع (٤١٥٤/٩) .

(٦) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

(٧) ينظر : الآثار ص (٢٢٧) ، ومختلف الرواية (١١٩٠/٣) ، ومختصر القدوري ص (٤٧٠) ، والهداية (٨٧/١) ، والاختيار (٩٠/٤) .

(٨) في الأخرى : (وجه قوله) .

(٩) في الأخرى : (ينص) .

يكن زنا ، لم (يجز أن) [١] يلحق بحد الزنا ، كما لا يلحق به الوطء بالشبهة .

ولأن هذا الوطء لا يوجب المال بحال ، فلا يتعلق به الحـد ، كـالوطء فيمـا دون الفرْج .

وجه قولهما : ما روي عن النبيﷺ أنه قال : « **اقتلوا الفاعل والمفعـول بـه** » [٢] ، وروي (أن) [٣] رجلاً وُجد باليمن يُنكح كما (تُنكح) [٤] المـرأة ، فكتـب فيـه إلى أبي بكر الصديق [٥] (رضي الله عنه) [٦] ، فاستشار فيه الصحابة ، فمنهم من قـال : يقتـل ، ومنهم من قال : يُرمى [به] [٧] من شاهق [٨] (الجبل) [٩] ، ومنهم من قال : يُرمـى عليه حائط [١٠] .

---

(١) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٢٣٢/٨) برقم (١٦٧٩٩) ، والترمذي في سـننه (٥٧/٤) بـرقم (١٤٥٦) قال أبو عيسى : « هذا حديث في إسناد مقال » ، وعبد الرزاق في مصنفه (٣٦٤/٧) برقم (١٣٤٩٢) ، والإمام أحمد في مسنده (٣٠٠/١) برقم (٢٧٢٧) ، وأخرجه الحـاكم في مـستدركه (٣٥٥/٤) وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » .

(٣) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (ينكح) .

(٥) **هو** : عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة التميمي ، أبو بكر بن قحافة ، الصديق الأكبر ، خليفة رسول اللهﷺ ، مات في جمادى الأولى سنة (١٣هـ) وله (٦٣) سنة . ينظر : التقريب (٤٣٢/١ - ٤٦٦) .

(٦) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) **شاهق** : يقال : فلان ذو شاهق : شديد الغضب . وقيل : الشاهق : المرتفع من الجبال والأبنية وغيرهـا ، والعرق الضارب إلى فوق .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الشين ص (٤٩٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الـشين (٣١٥/٢) ، والقاموس المحيط ، باب القاف فصل الشين (٣٦٧/٣) .

(٩) في الأخرى : (جبل) .

(١٠) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى في شعب الإيمان ، وقال الحافظ في الدراية : ضعيف جدًا . انظر : نصب الراية (٣٤٢/٣) .

والجواب : أن هذا محمول على من فعل ذلك على وجه الاستحلال ، بدلالة إيجاب القتل من غير فصل بين محصَن وغيره ، وهذا لا يكون إلا مع الاستحلال ، وقد قال أصحاب الشافعي : إن القتل (يجب) (١) بكل حال ، على أحد (قوليه) (٢) ، وهذا قول خالف إجماع من (تقدمه) (٣) ، فلا يعتد به (٤) .

قال : وعليه التعزير ؛ لأن القائل أحد قائلين ، أما من أوجب الحد ، أو من (أسقط) (٥) وأوجب التعزير ، فإذا دللنا على سقوط الحد ، ثبت التعزير بالإجماع (٦) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (أحد القولين) .

(٣) في الأصل : (يقدمه) .

(٤) هذا القول غير معتمد في المذهب الشافعي ، والمعتمد أن حكم اللائط هو حكم الزاني وليس القتل بكل حال .
ينظر : الأم (١٩٣/٧) ، ومغني المحتاج (٤٣٣/٥) ، وتحفة المحتاج (١٠٣/٩) .

(٥) في الأخرى : (أسقطه) .

(٦) ينظر : الهداية (٨٥/١) ، والاختيار لتعليل المختار (٩٠/٤) ، وحاشية الطحطاوي (٣٩٧/٢) .

باب الرجل يطأ امرأة (ويقول : ظننتها [1] تحل لي)

قال (أبو الحسن رحمه الله) [2] : جملة هذا الباب : أن الشبهة إذا كانت في الموطوءة (أسقطت) [3] الحدّ ، سواء قال : ظننت أنها تحل لي ، أو قال : علمت أنها [علي] [4] حرام ، وإن كانت الشبهة في الفعل ، (فإن) [5] قال : علمت أنها حرام ، حُدّ ، وإن قال : ظننت أنها حلال ، لم يُحدّ [6] ؛ وذلك لأن الشبهة في الموطوءة موجودة ، سواء علم (التحريم) [7] أو لم يعلم ، والشبهة في الفعل غير موجودة إذا علم بالتحريم ، (فإذا) [8] قال : ظننت أنها حلال ، فقد حصلت الشّبهة ، فمنعت الحد .

وجملة هذا أن الشبهة في الفعل في سبعة (مواطن) [9] :

[١] جارية (الأب) [10] .

---

(١) **الظن لغة** : مصدر ظن ، من باب قتل ، وهو خلاف اليقين . وقيل : الشك ، وقد يستعمل بمعنى اليقين . **واصطلاحًا** : إدراك الذهن لشيء مع ترجيحه ، وقد يكون مع اليقين ، جمع ظنون وأظانين . وقيل : الظن : هو الاعتقاد والراجح مع احتمال النقيض ، ويستعمل في اليقين والشك ، وقيل : الظن : أحد طرفي الشك بصفة الرجحان . وقيل : إدراك الطرف الراجح من التردد بين أمرين .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الظاء ص (٥٧٨) ، والتعريفات ، باب الظاء ص (٦٤٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الظاء (٤٥١/٢) .

(٢) في الأخرى : (الشيخ) .

(٣) في الأخرى : (أسقط) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (بأن) .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٤١٥٥/٩) ، والهداية (٨٥/١) ، والمبسوط (٥٣/٩) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٢١/٥) .

(٧) في الأخرى : (بالتحريم) .

(٨) في الأخرى : (وإذا) .

(٩) في الأخرى : (مواضع) .

(١٠) في الأخرى : (للأب) .

[٢] وجارية (الأم) (١) .

[٣] وجارية الزوجة .

[٤] والمطلقة ثلاثًا ما دامت في العدة .

[٥] وأم الولد ما دامت تعتد منه .

[٦] والعبد إذا وطئ جارية مولاه .

[٧] والجارية المرهونة (٢) في رواية كتاب الرهن .

(وأربع) (٣) مواضع لا يحد ، وإن قال : علمت بالتحريم :

[١] جارية الابن .

[٢] والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل القبض .

[٣] والجارية (المتزوج) (٤) عليها إذا كانت في يد الزوج [فوطئها] (٥) .

[٤] والمطلقة طلاقًا بائنًا .

[٥] والجارية بين شريكين (٦) .

---

(١) في الأخرى : (للأم) .

(٢) **الرهن لغة** : مطلق الحبس ، ويطلق على الثبوت والدوام .

واصطلاحًا : حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين ، وقيل : حبس الشيء بحق ليستوفى منه عند تعذر الوفاء . وقيل : ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك .

ينظر : التعريفات ، باب الراء ص (١١٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الراء (١٨٨/٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٧٨) .

(٣) في الأخرى : (خمس) ، والأصح : (خمسة مواضع) .

(٤) في الأخرى : (المزوج) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٣٠٩/٣) ، وكذلك في الأصل (مخطوط) (ج ١ لوحة ٩٣) ، =

قال أبو الحسن : قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد : إذا وطئ الرجل جارية ابنه ، أو زوجته ، فعليه الحد ، فإن قال : ظننت أنها تحل لي ، فلا حدّ عليه ، وإن قال : علمت أنها حرام ، حُدّ (١) .

أما إذا ادعى (شبهة) (٢) فلأن الابن يتبسط في مال أبيه ، ويأكل طعامه ، فيجوز أن يشتبه عليه الوطء (٣) .

وكذلك الزوج يتبسط في مال زوجته ، ويستخدم أمتها ، وينتفع بمتاعها ، فيجوز أن يشتبه عليه الوطء .

ومن ادعى شبهة ، واستندت دعواه إلى ظاهر ، قُبل قوله .

وأما (إن) (٤) قال : علمت أنها حرام ، فقد زال الاشتباه ، ولا شبهة له في الموطوءة ولا في الفعل ، فحد .

قال : ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعًا ؛ لأنه لا شبهة له في الأمة ، وإنما شبهته في الفعل ، والشبهة في الفعل تُسقط الحد (٥) .

ولا (يثبت) (٦) النسب ؛ لأن النسب لا يتعلق بالفعل ، وإنما يتعلق بالمفعول فيه .

قال : فإن حضرا جميعًا ، فقال أحدهما : أيهما كانت ظننت أن ذلك لي حلال ،

= مكتبة جامعة الإمام ، ومعين الحكام ص (١٨٧) ، وبدائع الصنائع (٤١٥٥/٩) .

(١) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٦٩) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣٠٩/٣) ، والمبسوط للسرخسي (٥٣/٩) ، وبدائع الصنائع (٤١٥٥/٩) .

(٢) في الأخرى : (الشبهة) .

(٣) أي وطء الولد جارية أبيه ، والاشتباه وارد هنا باعتبار أن الأملاك متصلة بين الآباء والأولاد والمنافع دائرة ، ولأن الولد جزء من أبيه فربما اشتبه عليه أنها لما كانت حلالاً للأصل تكون حلالاً للفرع .
ينظر : مختصر القدوري ص (٤٦٩) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣٠٩/٣) ، والمبسوط (٥٣/٩) .

(٤) في الأخرى : (إذا) .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٤١٥٦/٩) ، والاختيار لتعليل المختار (٨٩/٤) ، والمبسوط (٥٣/٩) .

(٦) في الأخرى : (تثبت) .

درئ عنهما [جميعًا] [١] ، حتى يقرا جميعًا أنهما قد (علما) [٢] أن ذلك عليهما حرام ؛ وذلك لأن أحدهما إذا ادّعى شبهة ، خرج فعله من أن يكون زنًا ؛ للشبهة ، فخرج فعل الآخر أن يكون زنًا ، وسقط الحد عنهما .

قال : وإن وطئ جارية أخيه ، أو أخته ، أو ذي [رحم] [٣] محرم منه ، غير الولد ، والوالد ، والوالدة ، وولد الولد حُدّ . وإن قال : ظننت أنها تحل لي و لم يدرأ عنه الحد [٤] .

وكذلك إن وطئ جارية ذات محرم من امرأته ؛ [وذلك] [٥] لأنه لا (تبسط) [٦] له في مال هؤلاء ولا شبهة في الموطوءة ، والشبهة إذا لم توجد في الفعل ، ولا في المفعول ، وجب الحد [٧] .

قال : وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثًا ، ثم وطئها ، وقال : ظننت أن وطأها يحل لي ، لم يُحد ، وإن قال : علمت أنها عليّ حرام ، حُدّ ؛ وذلك لأن العدة من أحكام الملك ، فيجوز أن يشتبه عليه أن حكم الملك كالملك في إسقاط الحد [٨] .

ومن ادعى شبهة استندت إلى ظاهر ، قبلت دعواه .

(وأما) [٩] إذا قال : علمت أنها عليّ حرام ، (ولا) [١٠] ملك له

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (علمنا) .

(٣) في الأخرى : (رحم) .

(٤) الهداية شرح البداية (١٠١/٢) ، ومختصر القدوري ص (٤٦٩) ، والجوهرة النيرة (١٣٣/٥) ، والعناية (١٨٨/٧) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (يتبسط) .

(٧) ينظر : الهداية شرح بداية المبتدي (٨٦/١) ، والاختيار (٨٩/٤) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٢٢/٥) .

(٨) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (٢٨٠/١) ، والجوهرة النيرة (١٣١/٥) ، والفتاوى الهندية (١٤٨/٢) .

(٩) في الأخرى : (فأما) .

(١٠) في الأخرى : (فلا) .

فيها ولا شبهة في الفعل ، (فوجب) (١) الحد (٢) .

ولا يجوز أن (تعلل لسقوط) (٣) الحد ؛ (لاختلاف) (٤) الناس في وقوع الطلاق الثلاث ؛ لأن هذه المسألة لا يسوغ الاجتهاد (٥) فيها عندنا ، فلا يتعلق بالخلاف فيها حكم ، ولهذا قالوا : إنه لو وطئها بعد انقضاء العدة ، (حُدّ) (٦) . (وإن) (٧) قال : ظننت أنها حلال ، ولو كان الحكم يتعلق (بالخلاف) (٨) ، لم يجب الحد .

قال : وإن كان إنما طلقها واحدة بائنة (٩) ، لم يجب عليه الحد ، وإن قال : إنها حرام علي ؛ لأن السلف اختلفوا في الواحدة البائنة ، هل (تُزيل) (١٠) الملك (أو لا) (١١) والاختلاف في ذلك يوجب اختلافًا في الفعل ، هل هو زنا ، أو ليس بزنا ؟ فيمنع ذلك من

---

(١) في الأخرى : (عليه) .

(٢) مختصر القدوري ص (٤٦٩) ، والهداية شرح البداية (١٠١/٢) ، والفتاوى الهندية (١٤٨/٢) .

(٣) في الأخرى : (يعلل سقوط) .

(٤) في الأخرى : (باختلاف) .

(٥) **الاجتهاد لغة** : افتعال من الجهد والطاقة ، وهو بذل الوسع في طلب الأمر .
واصطلاحًا : رد القضية التي تعرض للحاكم من طريق القياس إلى الكتاب والسنة ولم يرد الرأي الذي يراه من قبل نفسه ، من غير حمل على كتاب أو سنة . وقيل : هو استفراغ الفقيه الوسع ليحصل له ظن بحكم شرعي .
ينظر : إرشاد الفحول (٢٠٦/٢) ، وأصول السرخسي (١٠٩/٢) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الجيم مع الهاء (٣١٣/١) ، والقاموس المحيط ، باب الدال فصل الحاء (٥٥٨/١) ، والمعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١٤٢) .

(٦) لا يوجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (فإن) .

(٨) في الأخرى : (بالاختلاف) .

(٩) **بائنة** : وهي فاعل بمعنى مفعولة ، أي : تطليقة ذات بينونة . والطلاق البائن هو الذي لا يملك الزوج فيه استرجاع المرأة إلا بعقد جديد . وقيل : أنت بائن : نعت للمرأة من البين والبينونة ، وهما الفرقة .
ينظر : لسان العرب ، حرف النون فصل الباء (٦٤/١٣) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٨٠) ، وطلبة الطلبة ص (١٠٣) .

(١٠) في الأخرى : (تزيل) .

(١١) في الأخرى : (أم لا تزيل) .

وجوب الحد (١) .

فإن خالعها أو طلقها بعوض (٢) ، فينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثًا ؛ لأنه لا خلاف في وقوع التحريم ، فلم يبق إلا الشبهة التي تعود إلى الفعل (٣) .

وقال ابن رستم (٤) ، عن محمد : يدرأ الحد عن هؤلاء الأربعة :

- من وطئ جارية أمه .

- أو ابنه .

- أو زوجته .

- أو كانت رهنًا عنده (٥) .

إذا وطئ واحد منهم (الأمَة) (٦) ، وقال : ظننت أنها تحل لي ، فإن كان عالمًا ضرب

(١) ينظر : النافع الكبير شرح الجامع الصغير (٢٨٠/١) ، والمحيط البرهاني (١٦٧/٥) ، ومعين الحكام ص (١٨٧) ، وبدائع الصنائع (٤١٥٦/٩) .

(٢) **العوض لغة** : البدل والخلف ، جمع أعواض . وقيل :
واصطلاحًا : ما يعطى في مقابلة العمل .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٣٧) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٥٥٧/٢) ، ولسان العرب ، باب الضاد فصل العين (١٩٢/٧) ، وأنيس الفقهاء ص (١٠٢) .

(٣) البحر الرائق (١٤/٥) ، والفتاوى الهندية (٥٣٣/١) ، والمحيط البرهاني (٨٠/٤) ، وبدائع الصنائع (٣٦/٧) ، ورد المحتار (٣٨٨/١٢) .

(٤) **هو** : إبراهيم بن رستم ، أبو بكر المروزي ، تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر ، وقال أبو حاتم : كان يرى الإرجاء ليس بذاك محلة الصدق ، كان من أهل كرمان ، ثم نزل مرو ، وكان أولاً من أصحاب الحديث فحفظ الحديث فنقم عليه في أحاديث ، فخرج إلى محمد بن الحسن فكتب كتبهم فاختلف الناس إليه ، وعرض عليه القضاء فلم يقبله ، له مصنفات منها : النوادر ، توفي سنة (٢١١هـ) .
الفوائد البهية ص (٩ - ١٠) ، والجواهر المضية (٨٠/١ - ٨٢) برقم (١٩) ، وطبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبري زادة ص (٣٤ - ٣٥) ، وكشف الظنون (٧٧٧/٢) .

(٥) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٨٩/٤) ، وبدائع الصنائع (٤١٥٥/٩) ، ومعين الحكام ص (١٨٧) .

(٦) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

الحد ، ولم يصدق في / [٣٥١ب] قوله : ظننت (أنها) [١] تحل لي [٢] .

وقد بينا حكم جارية الأب ، والأم ، والزوجة .

(وأما) [٣] المرهونة فذكر في كتاب (الرهن) [٤] ، إذا قال ظننت أنها تحل (لي لا يُحد) [٥] ؛ وذلك لأنها محبوسة للاستيفاء [٦][٧] ، كالمبيعة ، وذكر في كتاب الحدود أنه يُحد [٨] . وإن قال ظننت أنها حلال ؛ لأنه لا ملك له فيها ، ولا حكم ملك ، وإنما (ثبت) [٩] له حق الاستيفاء ، (وصار) [١٠]

---

(١) في الأخرى : (ظننتها) .

(٢) ينظر : الجامع الصغير وشرحه النافع (٢٨٠/١) ، والاختيار لتعليل المختار (٨٩/٤) ، وبدائع الصنائع (١٧٤/٩) طبعة دار الحديث ، وفتح القدير (٢٤٤/٥) .

(٣) في الأخرى : (فأما) .

(٤) في الأخرى : (إنه لا حد عليه) .

(٥) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

(٦) **الاستيفاء لغة** : مصدر استوفى ، يقال : استوفيت حقي : أخذته تامًا ، ومنه الحديث : « أوفي الله ذمتك » أي : أتمها ، ووفت ذمتك : أي تمت .
واصطلاحًا : أخذ المستحق حقه كاملاً دون أن يترك منه شيئًا . وقد يكون برضى من عليه الحق وقد يكون بغير رضاه ، كما قد يكون بناءً على حكم قضائي ، وقد يكون من غير قضاء ، فهو أعم من الظفر بالحق ، ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى .
ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الواو مع الفاء (٨٦٩/٢) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١٦٩/١) ، والموسوعة الفقهية (١٤٦/٤) .

(٧) أي أن يد المرتهن يد لاستيفاء الدين ، فصار المرتهن مستوفيًا الدين من الجارية يدًا فقد وطئ جارية هي مملوكة له يدًا فلا يجب الحد ؛ قياسًا على الجارية المبيعة .
ينظر : بدائع الصنائع (١٧٤/٩) ، والاختيار (٩٠/٤) ، والمبسوط (٦١/٩) .

(٨) ووجه رواية كتاب الحدود : أن الاستيفاء في باب الرهن إنما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه ؛ لأن الاستيفاء لا يتحقق إلا في الجنس ، ولا مجانسة بين التوثيق وبين عين الجارية ، فلا يتصور الاستيفاء من عينها فلا يعتبر ظنّه .
ينظر : بدائع الصنائع (١٧٥/٩) ، والاختيار لتعليل المختار (٩٠/٤) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٢٢/٥) ، ورد المحتار (١٨٤/١٠) .

(٩) في الأخرى : (يثبت) .

(١٠) في الأخرى : (فصار) .

كالغريم [1] إذا وطئ جارية الميت .

وقال محمد : إن وطئ جارية ابن ابنه ، وابنه حيٌّ ، قال : لا يُحد [2] ولا يثبت النسب ؛ وذلك لأن بينهما ولادًا ، (فصار) [3] كجارية الابن ، ولأنه لا يقتص منه بقتلها ، كجارية الابن ، فأما النسب فقد قدمناه [4] .

قال : وإن وطئ جارية ابنه ، وقال : علمت أنها عليَّ حرامٌ ، لم يُحد ، وإن ادعى الولد ثبت نسبه ، وكانت الجارية أمّ ولد له ، وغرم قيمتها ، صدّقه الابن ، أو كذبه ؛ وذلك لأنها على حكم ملكه ، فصارت كجاريته ، فلا يجب (عليه) [5] الحد ، وإن علم بتحريمها [6] .

فأما ثبوت النسب ، فالأصل فيه أن الشبهة في الموطوءة تُسقط الحد ، وتُثبت النسب ، وقد بينا ثبوت النسب وأحكام الضمان [7] فيما مضى من كتاب العتاق .

قال : وكذلك الجد (إن) [8] كان الأب ميتًا لا يُحد ، وإن قال : علمت أنها عليّ

---

(١) **الغريم** : الدائن والمديون ، جمع غرماء . وقيل : الغريم : الذي له الدين والذي عليه الدين .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الغين ص (٦٥١) ، ولسان العرب ، باب الميم فصل الغين (٤٣٦/١٢) ، والقاموس المحيط ، باب الميم فصل الغين (٢٢٠/٤) .

(٢) وذلك ؛ لأن الشبهة حكمية ؛ لأنها عن دليل وهو ما رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطان والمنذري عن جابر أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لي مالاً وولدًا وأبي يريد أن يجتاح مالي ، فقال : « أنت ومالك لأبيك » .
ينظر : فتح القدير (٢٤٢/٥ ، ٢٤٣) ، ومعين الحكام ص (٣٩٩) ، طبعة دار الفكر .

(٣) في الأخرى : (فصارت) .

(٤) الأصل (المخطوط) (٩٤/١) .

(٥) لا يوجد في الأخرى .

(٦) ينظر : الجامع الصغير وشرحه (٢٨٠/١) ، والاختيار لتعليل المختار (٨٩/٤) ، وفتح القدير (٢٤٣/٥) ، وتبيين الحقائق للزيلعي شرح كنز الدقائق للنسفي (٥٦٧/٣) ، دار الكتب العلمية .

(٧) **الضمان لغة** : الكفالة والالتزام والغرامة .
واصطلاحًا : ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة . وقيل : هو إلزام المرء نفسه ما لم يكن لازمًا لها .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الضاد ص (٥٤٤) ، والموسوعة الفقهية ، حرف الضاد (٢١٩/٢٨) .

(٨) في الأخرى : (إذا) .

حرام [١] لما بينا .

قال : وإذا وطئ الرجل المرأة الأجنبية ، وقال : ظننتها امرأتي ، أو شبهتها بامرأتي ، أو بجاريتي ، حُدّ ، وذلك لأنه لا يجوز (له) [٢] أن يطأ بالظن ، ولا بالاشتباه ، حتى يعرفها (بكلام) [٣] أو يخبره مخبر أنها امرأته ، فإذا وطئ بغير ذلك لم يكن معذورًا ، فحدّ [٤] .

وذكر عن إبراهيم (أنه) [٥] قال : لو قبل هذا ما أُقيمَ الحد على واحد [٦] .

قال أبو حنيفة : لو أن رجلاً وجد في بيته امرأة ، فقال : ظننتها امرأتي ، فوقع عليها ، (كان) [٧] عليه الحد ، وإن كان أعمى ليس يدرأ الحدّ بهذا [٨] ، وكذلك (قول أبي يوسف) [٩] ؛ وذلك لأن وجود المرأة في بيته وعلى فراشه ليس (بشبهة ؛ لأنه) [١٠] قد يكون في بيته أمه ، وأخته ، والأجنبية . والشُّبهة إذا لم تستند إلى سبب ظاهر لم يُعتد بها .

---

(١) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٤/٨٩) ، وشرح فتح القدير (٥/٢٤٣) ، وتبيين الحقائق للزيلعي شرح كنز الدقائق للنسفي (٣/٥٦٧) .

(٢) لا يوجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (بكلامها) .

(٤) « ولو اعتبرنا هذا الظن في إسقاط الحد لم يقم حد الزنا في موضع ما ؛ إذ الزاني لا يعجز عن هذا القدر فيؤدي إلى سد باب الحد » .

ينظر : تبيين الحقائق (٣/٥٧٢) ، والاختيار لتعليل المختار (٤/٩١) ، وبدائع الصنائع (٩/١٧٥) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٥/٢٣) .

(٥) لا يوجد في الأخرى .

(٦) لم أجد نص هذه العبارة ، لكن ما يفيد . ينظر : بدائع الصنائع (٩/١٧٥) ، وموسوعة إبراهيم النخعي للقلعجي (١/حدود) .

(٧) في الأخرى : (فإن) .

(٨) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٦٩) ، وتبيين الحقائق (٣/٥٧٢) ، وبدائع الصنائع (٩/١٧٦) .

(٩) في الأخرى : (قال أبو يوسف) .

(١٠) في الأخرى : (شبهة ولأنه) .

وقال : ابن رستم عن محمد في أعمى دعا امرأته ، فقال : يا فلانة ، فأجابته غيرها ، فوقع عليها ، قال : يُحد . ولو أجابته ، فقالت أنا فلانة ، فوقع عليها ، فإذا هي [غير فلانة ، يعني] (١) غير امرأته ، فإنه لا يُحدّ ، ويثبت نسبه ، وهي كالمرأة المزفوفة [إلى] (٢) غير زوجها (٣) ؛ وذلك لأنها إذا أجابت و لم تقل : أنا فلانة ، لم يحل له وطؤها ، فلم يكن ذلك شبهة (٤) .

وإذا قالت : أنا فلانة ، (فلا) (٥) يتوصل الأعمى إلى معرفة امرأته إلا بذلك ، فكان ذلك شبهة .

[قال] (٦) ولو دعا رجل جارية له ، فأجابته امرأة حُرة ، وهو لا يراها ، فقال : ظننتها أمَتي ، قال : يُحد أيضًا ولا يُصدّق ؛ وذلك لأن هذا يتوصل إلى معرفتها بالمشاهدة ، فلم يكن ذلك معذورًا في وطئها بالجواب (٧) .

وقال الحسن بن زياد (٨) ، عن زُفَر في رجل أعمى دخل بيته ، فإذا في فراشه أو في

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) هكذا موجودة (إذا) ، والأصح (إلى) .

(٣) ينظر : عيون المسائل ص (١٤٧) .

(٤) ينظر : عيون المسائل ص (١٤٧) ، وبدائع الصنائع (١٧٦/٩) ، وفتح القدير (٢٤٦/٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٩١/٤) .

(٥) في الأخرى : (ولا) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع (١٧٦/٩) .

(٨) **هو** : الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي ، صاحب الإمام أبي حنيفة ، قال ابن معين : ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد ، وقال ابن سماعة : سمعت الحسن بن زياد يقول : كتبت عن ابن جريج اثني عشر ألف حديث كلها يحتاج إليها الفقهاء ، قال السمعاني : كان عالمًا بروايات أبي حنيفة ، وقال السرخسي : الحسن بن زياد المقدم في السؤال والتفريع . توفي سنة (٢٠٤هـ) . روى أحمد بن مريم وعباس الدوري عن ابن معين : كذاب ، وقال محمد بن عبد الله بن نمير : يكذب على ابن جريج ، وكذا كذبه أبو داود فقال : كذاب غير ثقة ، وقال ابن المديني : لا يكتب حديثه ، وقال أبو حاتم : ليس بثقة ولا مأمون ، وقال الدارقطني : ضعيف متروك .

ينظر : طبقات الحنفية (١٩٣/١ ، ٤٤٩) ، والثقات (١٦٨/٨) برقم (١٢٧٩٢) ، وميزان الاعتدال=

مجلسه امرأة ، فوقع عليها ، ثم قال : ظننت أنها [امرأتي أنه] (١) ، يدرأ عنه الحد ، وعليه عقد مثلها بما استحل من فرجها (٢)(٣) .

وقال أبو يوسف : لا يعذر بذلك ، وعليه الحد ، قال ابن سماعة (٤) : وأخبرني ابن أبي مالك (٥) ، عن أبي يوسف أنه قال : القياس (٦) أن يُدرأ عنه الحد (٧) ، ولكن اتبع في

= (٢/٢٣٩) برقم (١٨٥٢) ورقم (٢٤٦٦) .

(١) في الأصل : (امرأته) .

(٢) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٦٩) ، والبحر الرائق مع منحة الخالق (٥/٢٣) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، منشورات محمد علي بيضون ، وبدائع الصنائع (٩/١٧٦) ، والمبسوط للسرخسي (٩/٥٧) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٧/٣٧) ، واللباب في شرح الكتاب (١/٣٣١) ، والهداية شرح البداية (٢/١٠٢) .

(٤) **هو** : محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال بن وكيع ، الإمام ، أحد الثقات الأثبات ، كان مولده سنة (١٣٠هـ) روى عن الليث ويوسف القاضي ومحمد بن الحسن ، وروى عنه : محمد بن عمران الضبي والحسن بن محمد عنبر الوشاء ، وقال عنه ابن معين : لو أن المحدثين يصدقون في الحديث كما يصدق محمد بن سماعة في الفقه لكانوا فيه على نهاية ، ولي القضاء للرشيد ودام إلى أن ضعف ، توفي سنة (٢٣٠هـ) وله (١٠٣) سنة .

ينظر : الجواهر المضية (٣/١٨٦) ، وسير أعلام النبلاء (٩/٢٨٢) .

(٥) **هو** : الحسن بن أبي مالك ، أبو مالك ، من أصحاب أبي يوسف ، تفقه عليه ، وأخذ عنه شيئًا كثيرًا . قال الصيمري : ثقة في روايته ، غزير العلم ، واسع الرواية ، كان أبو يوسف يشبهه بحمل حُمِّل أكثر مما يطيق ، وكان يفضل محمد بن الحسن في التدقيق على أبي يوسف ، وكان ممن تفقه عليه محمد بن شجاع وغيره ، توفي رحمه الله في السنة التي مات فيها الحسن بن زياد سنة (٢٠٤هـ) .

ينظر : طبقات الحنفية (٣/٥٠) برقم (٦٦٢) ، والجواهر المضية برقم (٤٨١) ، وطبقات الفقهاء لطاش كبري زاده ص (٣٦) ، والفوائد البهية ص (٦٠) .

(٦) **القياس لغة** : رد الشيء إلى نظيره ، والمساواة والتقدير .

واصطلاحًا : حمل فرع على أصل لعلة مشتركة بينهما . وقيل : إبانة مثل حكم المذكورين بمثل علة في الآخر . وقيل : حمل أحد المعلومين على الآخر في إثبات الحكم وإسقاطه بأن يجمع بينهما .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٧٠) ، والتعريفات ، باب القاف ص (١٨١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب القاف (٣/١٢٥) ، وطلبة الطلبة ص (٣٠١) .

(٧) وعلّق ابن عابدين على ذلك بقوله : « قلت » ، ومقتضى هذا أنه لا حدّ على الأعمى ليلاً كان أو نهارًا .

ينظر : بدائع الصنائع (٩/١٧٦) ، والمبسوط للسرخسي (٩/٥٧) ، وحاشية الطحطاوي (٢/٢٩٦) .

ذلك « **ما روي عن عمر رضي الله عنه في رجل [أعمى]** (١) **كان يواعد جارية له [فوقع عليها]** (٢) ، (**وكان أعمى**) (٣) » (٤) وروي ذلك عن أبي حنيفة (٥) .

والوجه فيه : ما بينا أن وجودها على فراشه ليس بشبهة ؛ لجواز أن ينام على فراشه غيرها ، فلم يعذر [فيه] (٦) .

وجه قول زُفَر : أن وجودها على فراشه ظاهر ، فصار كمن زفت إليه غير امرأته .

فأما المبيعة إذا وطئها البائع والمتزوج عليها إذا وطئها الزوج ؛ (لأنهما) (٧) على حكم ملكه بدلالة أنهما لو هلكا هلكا على ملكه ، ولأن ملك المشتري لم يتم فيها ، وحكم المُلك ينفي الحد .

وأما الجارية المشتركة فقد قدمناها .

وأما الجارية المستأجرة ، [والعارية] (٨)(٩)

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١١٤/٢) ، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٥٧/٦) ، والبخاري في التاريخ الكبير (٢٣١/٤) وكلهم من غير كلمة : (أعمى) .

(٥) ينظر : حاشية أبي السعود (٣٦٠/٢) ، وشرح العيني على الكنز (٢٣١/١) ، وتبيين الحقائق (١٧٨/٣) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (فلأنهما) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) **العارية** : العارية : من العرية وهي العطية . يقال : كل عارة مستردة ، جمع عوارٍ ، وعواري .
واصطلاحًا : ما تعطيه غيرك على أن يعيده إليك . وقيل : العارية : - بتشديد الياء - تمليك منفعة بلا بدل . وقيل : العارية : تمليك المنافع بلا عوض . وقيل : العارية : ما يعطى ليستوفي منافعه ثم يرد .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٣٦) ، والتعريفات ، باب العين ص (١٤٦) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٤٥٨/٢) ، وأنيس الفقهاء ص (٢٥٢) ، وطلبة الطلبة ص (١٩٨) .

والوديعة [1] فإنه يحد . وإن قال : ظننت أنها تحل لي ؛ لأنه لا شبهة له في الموطوءة ، ولا في الفعل ، فلم يسقط الحد ، إذا لم تستند شبهته إلى ظاهر [2] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) **الوديعة هي** : أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدًا .
ينظر : طلبة الطلبة (٢٧٠/١) ، والتعريفات (٣٢٥/١) ، وتاج العروس (٣٠٨/٢٢) .

(٢) الاختيار (٩٤/٤) ، والفتاوى الهندية (١٤٨/٢) ، وتحفة الفقهاء (٧٩/٢) ، ومجمع الضمانات (٢٨٩/٤) .

باب الإقرار بالزِّنا

قال أبو الحسن رحمه الله : إذا جاء الرجل إلى الإمام ، فأقر بالزنا بامرأة بعينها ، أو بغير عينها ، لم يحدّه الإمام حتى يقرّ أربع مرات في أربعة مواطن (١) ، قال [الشيخ] (٢) : وجملة هذا أن الإقرار بالزنا لا يتعلق به الحد حتى (يقر) (٣) أربع مرات في أربعة مجالس مختلفة من مجالس المقر (٤) .

وقال ابن أبي ليلى (٥) : يعتبر أربع مرات في مجلس واحد (٦) .

وقال الشافعي : يقام الحد بإقراره مرة واحدة (٧) .

لنا : ما روي أن (ماعزًا) أقر عند النبي ﷺ بالزنا ، فأعرض عنه ، فعاد وأقرّ ، فأعرض عنه ، فعاد الثالثة ، فأقر ، فأعرض عنه ، فعاد فأقر أربعًا ، فقال ﷺ : « **الآن أقررت أربعًا فبمن** » ، ولو كان الحد يجب بإقراره مرة واحدة ، لم يؤخره إلى الرابعة ، ألا ترى أنه قال ﷺ : « **ما ينبغي لوالي حد أتي في حد من حدود الله إلا**

---

(١) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٦٥) ، وعيون المسائل ص (١٤٦) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٨٣/٣) ، والهداية (٨١/١) ، والاختيار لتعليل المختار (٨٢/٤) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين لا يوجد في الأخرى .

(٤) ينظر : المبسوط (٩١/٩) ، وتبيين الحقائق (٥٤٥/٣) .

(٥) **هو** : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي ، القاضي ، أبو عبد الرحمن ، صدوق سيء الحفظ جدًا ، من السابعة ، مات سنة ثمان وأربعين ومائة .
ينظر : تقريب التهذيب (١٨٤/٢) برقم (٤٦٠) ، وتهذيب التهذيب (٢٦٨/٩) برقم (٥٠٣) ، وشذرات الذهب (٢٢٤/١) .

(٦) ذكر الإمام السرخسي قول ابن أبي ليلى في مبسوطه (١١٥/٦) ، وتبيين الحقائق (٥٤٦/٣) ، وفتح القدير (٢١٩/٥) ، ومجمع الأنهر (٣٣٥/٢) .

(٧) ينظر : الأم للشافعي (١٢١/٦) ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، ١٣٢٤هـ ، ونهاية المحتاج للرملي (٤١٠/٧) ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، ومغني المحتاج للشربيني (١٥٠/٤) ، طبعة مصطفى البابي الحلبي .

[أقامه] (١) » (٢) ، ولو وجب الحد بالإقرار الأول لم يؤخره .

ولا يجوز أن يقال : إنه ظنه مجنونًا ؛ لأنه كان ثائر (٣) الرأس ؛ لأنه لو كان ذلك لم يعلق الحكم بالرابعة ، و (لعلقه) (٤) بظهور حاله .

وقد روي أن أبا بكر قال لماعز في الثالثة : « **إنك إن أقررت الرابعة ، رجمك رسول الله** » ، وهذا لا يُعلم إلا بالتوقيف (٥) .

وروي عن (أبي بريدة) (٦)(٧)(٨) أنه قال : « **كنا نتحدث بين يدي**

---

(١) في الأصل : (أقامته) ، والصواب ما أثبته .

(٢) جزء من حديث طويل أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٣٣١/٨) ، باب ما جاء في الستر على أهل الحدود ، وعبد الرزاق في مصنفه (٣٧١/٧) ، باب : ولا تأخذكم بهما رأفة ، والحميدي في مسنده (٤٩/١) ، أحاديث عبد الله بن مسعود ، وأبو يعلى في مسنده (٨٧/٩) ، تابع مسند عبد الله بن مسعود .

(٣) في رواية مسلم : « رجل قصيرٌ أشعث » . رقم الحديث (١٦٩٢) .
ومعنى **الثائر** : ثائر الرأس منتشر شعر الرأس قائمه . وثائرًا فريصته : أي : منتفخ الفريصة قائمها غضبًا . وقيل : الثائر الذي لا يبقى على شيء حتى يدرك ثأره . وقيل : الفريصة هي : اللحمة بين الكتف والجنب ، والمراد به : عصبة الرقبة وعروقها .
ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الثاء مع الواو (٢٢٥/١) ، والمعجم الوسيط ، باب الثاء ص (٩٢) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل الثاء (٧١٢/١) ، ولسان العرب (٩٧/٤) ، وتاج العروس (٣٠١/١٠) .

(٤) في الأخرى : (وتعلقه) .

(٥) **التوقيف** : نص الشارع المتعلق ببعض الأمور . وقيل : التوقيف : في الحديث تبيينه . وفي الشرع كالنص . وقيل : التوقيف كالنص . وقيل : التوقيف : ما لا مجال للاجتهاد فيه .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الواو ص (١٠٥١) ، والقاموس المحيط ، باب الفاء فصل الواو (٢٩٧/٣) ، ولسان العرب ، حرف الفاء فصل الواو (٣٦٠/٩ - ٣٦١) ، وأصول البزدوي (٧٥/١) ، والأشباه والنظائر للسبكي (١١٢/٢) .

(٦) في الأخرى : (ابن بريدة) .

(٧) ورد عن أبي بريدة وهو خطأ ، والصواب أن الأثر عن بريدة بن الحصيب .

(٨) **هو** : بريدة بن الحصيب بن عبد الله الأسلمي ، له أربع كُنى ، صحابي ، أسلم حين مرَّ به النبي ﷺ مهاجرًا هو ومن معه ، وكانوا نحو ثمانين بيتًا ، وقدم على الرسول ﷺ بعد أحد ، روى عنه ابناه عبد الله وسليمان ، وعبد الله بن أوس الخزاعي والشعبي . قال ابن سعد : توفي سنة (٦٣هـ) في خلافة يزيد بن معاوية . =

[أصحاب] [1] **رسول الله ﷺ أن ماعزًا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ، ولم (يقدم)** [2] **، لم يرجمه رسول الله ﷺ »** [3] ، وهذا يدل على أنهم عرفوا ذلك من شريعته ، (و) [4] ؛ لأنه سبب لثبوت حدّ الزنا ، فاعتبر فيه العدد كالشهادة .

ولأن حد الزنا قد اعتبر فيه من التأكيد ما لم يعتبر في غيره من الحدود ، ولهذا يعتبر شهادة أربعة ، ولا يعتبر ذلك في شيء من (الحدود) [5] ، فجاز أن يتأكد الإقرار فيه بالعدد / [٣٥٢ أ] على الإقرار بسائر الحقوق .

فإن قيل : إذا لم يثبت الحد بإقراره مرة ، (فقد) [6] اعترف بالوطء على وجه لم يوجب الحدّ ، فوجب المهر ، والوطء الموجب للمهر لا يوجب الحد [7] ، وهذا كما قلتم : أنا لو لم نثبت السرقة بإقراره مرة ، لأوجبنا الضمان بها ، وإيجاب الضمان ينافي القطع فلم يمكن إيجابه بالإقرار الثاني .

قيل له : لما أقر بالزنا ، فحكم الإقرار مراعى ؛ لأن الزنا لا يوجب المهر ، فلم يحكم بوجوب المهر ما دامت المراعاة في الإقرار بالزنا (باقية ، فلذلك) [8] أوجبناه بالتكرار .

فأما السرقة فإن الإقرار بها يوجب الضمان ، وإنما يسقط بالقطع ، فلم يكن في إقراره بالسرقة مع المراعاة ما يمنع من الحكم بالضمان ، وإنما اعتبر أصحابنا أربع مرات في أربع

= ينظر : تهذيب التهذيب (٣٧٨/١) برقم (٧٩٧) ، وأسد الغابة (٢٦٣/١) برقم (٣٩٨) ، والاستيعاب (١٨٥/١) ، والإصابة (٢٨٦/١) برقم (٦٣٢) .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (يقر) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب حد الزنا ، باب الرجم (٢٥٢/٢) ، والنسائي في سننه الكبرى (٢٧٨/٤ ، ٢٨٩) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٨٣/٦) ، والحاكم في مستدركه (٤٢٦/٤) ، والزيلعي في نصب الراية (٣١٢/٣) .

(٤) لا يوجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (الحقوق) .

(٦) في الأخرى : (وقد) .

(٧) البحر الرائق (٧/٥) ، والفتاوى الهندية (١٤٤/٢) ، ورد المحتار (١١/١٥) .

(٨) في الأخرى : (فيه فكذلك) .

مجالس ، خلاف ما قال ابن أبي ليلى [1] ؛ لأن ماعزًا لما أقرّ عند النبي ﷺ أعــرض عنــه ، فخرج من المسجد ، ثم عاد ، فأقرّ ، حتى أقرّ أربع مرات ، يخرج في كل مرة . وقــد روي أنه أقر خمس مرات ، ولا وجه يُحمل عليه ذلك ، إلا أنه أقر مرتين في مجلس ، فجعلا مرة واحدة ، ولأن الإقرار إذا تكرر في مجلس واحد ، فهو كإقرار واحد ، الدليل عليه من أقــرّ بدَين ثم بدَين في مجلس لم يجعل كل واحد من الدَّيْنين غير الآخر .

قال : وينبغي للإمام أن يزجره عن الإقرار ، ويظهر له (كراهة) [2] ذلك ، وما مر بتنحيته [3] عنه ، فإن عاد ثانية فعل به مثل ذلك ، فإن عاد ثالثة فعل [به] [4] مثل ذلك ؛ وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : « **اطردوا المعترفين** » [5] يعني : في الزنا ، وروي « **أن النبي عليه السلام طرد ماعز بن مالك** » [6] ، ولأن النبي ﷺ لقّن المقر بالسرقة الرجوع ، فقال : « **ما أخاله سرق** » [7] .

وأما إذا كان مأمورًا بتلقينه الرجوع ، وزجــره ، وأظهــر لــه كراهــة الإقــرار

---

(١) ينظر : المبسوط (١١٥/٦) ، وفتح القدير (٢١٩/٥) ، ومجمع الأنهر (٣٣٥/٢) .

(٢) في الأخرى : (كراهية) .

(٣) **التنحية** : نحى إلى الشيء مال إليه وقصده ، كذا عنه : أبعده وأزاله ، وتنحى : أي صار في ناحية . وقيل : نحا : مال على أحد شقيه ، وأنحاه : عدله . وقيل : نحى الشيء ينحاه نحيًا نحاه فتنحى أي : باعدته ، ونحيته عن موضعه تنحية فتنحى . والمنحاة : مسيل الماء إذا كان ملتويًا .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب النون ص (٩٠٨) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء ، فــصل النــون (٥٧١/٤) ، ولسان العرب ، ، حرف الواو والياء فصل النون (٣١٢/١٥ - ٣١٣) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ورد هذا الأثر في النهاية في غريب الحديث ، والأثر بلفظ : « أطْرُدُنا المعترفين » حرف الطاء باب (طرد) (١٠٦/٢) .

(٦) وجدت هذا الحديث بمعناه بلفظ : جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال : « إن الأبعد زنى ، فقال لــه : ويلك وما يدريك ما الزنا ، فأمر به فطرد . . . » أخرجه ابن حبان في صحيحه (٢٤٦/١٠) .

(٧) ورد هذا الحديث بلفظ : « ما إخالك سرقت » أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الحدود ، باب (٨) ، والنسائي في سننه ، كتاب قطع السارق ، باب (٣) ، وابن ماجه في سننه برقم (٢٥٩٧) ، والدارمي في سننه (١٧٣/٢) ، والزيلعي في نصب الراية (٧٦/٤ ، ٧٧) ، وورد في المحلى لابن حــزم (٣٨/١٢) بلفظ : « ما أخاله ، أسرقت ؟ قال : نعم . . . » ، وحكم أكثرهم بأنه مرسل .

(ليرجع) (١) .

قال : (وإذا) (٢) أقر الرابعة ، وقد فعل الإمام ما وصفت لك نظر في حاله : هل هو صحيح العقل ؟ ممن يجوز إقراره على نفسه ؛ وذلك لأن النبيﷺ قال لماعز : « **أبك داءٌ أو خبل** » (٣) ، وبعث إلى قومه ، فسألهم عنه ، وهذا يدل على أن الإقرار بالزنا ، يتأكد على الإقرار بغيره باختبار حال المقر في الباطن .

قال : (وإذا) (٤) عرف صحة عقله ، سأله عن الزنا ، ما هو ؟ وكيف زنا ؟

وقد (قال) (٥) أصحابنا : إنه يسأله عن الزنا ، فيقول : ما الزنا ؟ وكيف زنيت ؟ وبمن زنيت ؟ وأين زنيت ؟ (٦) .

أما المسألة عن الزنا ، فلأن النبيﷺ قال لماعز : « **لعلك لمست ، لعلك قبّلت ، لعلك باشرت** » ، فلما ذكر له ماعز (النون والكاف) (٧) ، قبل إقراره ، ولأن الإنسان قد يظن أن الفعل المحرم زنا ، وقد قالﷺ : « **العينان تزنيان ، واليدان تزنيان ، والرجلان تزنيان ، ثم يحقق ذلك الفرْج** » (٨) ، فدل على أن الزنا قد يُعبر به عن (غير الفعل

---

(١) في الأخرى : (لرجع) .

(٢) في الأخرى : (فإذا) .

(٣) لم أجده في كتب الحديث والآثار ، وإنما وجدته في كتب الفقه .
ينظر : المبسوط للسرخسي (٩/٩٢) ، وبدائع الصنائع (٧/٥١) ، وتبيين الحقائق (٣/١٦٦) .
ووجدت في بعض الروايات : « أبك جنون ؟ » أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المحاربين ، باب سؤال المقمر (٢/١٠٠٨) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب الزنا (٢/٦٦) .

(٤) في الأخرى : (فإذا) .

(٥) في الأخرى : (قالوا) .

(٦) ينظر : فتح القدير (٥/٢٠٥) ، وتبيين الحقائق (٣/٥٤٦) .

(٧) لم أجدها (النون والكاف) ، ولعله يرمز إلى بعض الروايات التي ذكرت (أنكتها) ، وغاب ذاك منك في ذاك منها . وفي البخاري : « أنكتها لا يكنى » رقم الحديث (٦٤٣٨) .
وأخرجها أبو داود في سننه برقم (٤٤٢٨) ، والإمام أحمد في مسنده (١/٢٧٠) ، والزيلعي في نصب الراية (٣/٣٠٨) .

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الاستئذان ، باب زنا الجوارح دون الفرج (٢/٩٢٢) ، =

المخصوص) (١) ، (ولهذا) (٢) نسأل المقرّ عنه احتياطًا .

وأما قوله : كيف زنيت ؟ فلأنه يجوز أن يكون وطئ فيما دون الفرْج ، أو في موضع غير الفرْج ، فوجب أن يُستفسر [عن ذلك] (٣) .

وأما سؤاله عن المزني بها ، فلأن النبيﷺ قال لماعز : « **الآن أقررت أربعًا ، فبمن ؟** » ، ولأنه يجوز أن يكون وطئ من لا يجب الحدّ بوطئها ، كجارية الابن ، والجارية المشتركة ، فوجب أن يسأله القاضي ؛ ليعلم أن المزني بها ممن يتعلق بوطئها حدّ .

وأما قوله : أين زنيت ؟ فلأنه يجوز أن يكون زنا في دار الحرب ، فلا يقيم الإمام عليه الحد ، وقد قالوا : إنه لا يسأله في الإقرار متى زنيت ؟ وإنما يسأل الشهود عن ذلك ؛ لأن تقادم الزنا يمنع من قبول الشهادة ، ولا يمنع من قبول الإقرار .

ويجوز أن يقال إنه يسأله : متى زنيت ؟ لجواز أن يكون زنا في حال الصِّغر .

قال : فإذا بين ذلك ، سأله أمحصن هو ، (أو) (٤) غير محصن ؟ .

فإن قال : إنه محصَن ، سأله عن الإحصان ما هو ؟ فإن وصف الإحصان على شرائطه حكم بأنه محصن ، وأمر برجمه ؛ وذلك لأن حد الزاني يختلف بالمحصن وغير المحصن ، فوجب أن يسأل عن ذلك حتى يعلم الواجب عليه ما هو ؟ (٥) .

= ومسلم في صحيحه ، كتاب القدر ، باب قُدِّر على ابن آدم حظه من الزنا (٣٣٦/٢) ، والربيع في مسنده (٢٤٩/١) برقم (٦٣٤) ، والطبراني في المعجم الكبير (١٥٥/١٠) برقم (١٠٣٠٣) ، وأبو يعلى في مسنده (٢٤٦/٩) برقم (٥٣٦٤) و (٣٠٩/١١) ، والإمام أحمد في مسنده (٤١١/٢) وكلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(١) في الأصل (غير الفعل) .

(٢) في الأخرى : (فلهذا) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (أم) .

(٥) ينظر : تحفة الفقهاء (١٤١/٣) ، وتبيين الحقائق (١٦٧/٣) ، وبدائع الصنائع (٥٢/٧) .

فإذا أقرّ بالإحصان ، استفسره [١] ؛ لأن شرائط الإحصان مختلف فيها ، فيجوز أن يعتقد المقرّ ما لا يعتقده الحاكم ، (فلذلك سأل) [٢] عنه ، فإذا بينه قبل إقراره ؛ لأنه يجوز إقراره بالزنا ، فكذلك يجوز إقراره بالإحصان ، الذي هو من شرائط الرجم .

وقد قال محمد في الأصل : إن المقرّ إذا قال : لست بمحصَن ، فشهد عليه الشهود بالإحصان ، رجمه الإمام ، ولا يكون هذا كالرجوع ؛ لأنه مقيم على إقراره بالزنا ، وقد ثبت إحصانه بالبينة ، (فقوله) [٣] : لست بمحصن ، ليس برجوع عن الإقرار ، وإنما هو إخبار عن سقوط الرجم عنه ، فصار كالمقرّ بالزنا ، إذا قال لا حد علي ، لم يكن ذلك رجوعًا [٤] .

وقد قالوا : [إنه] [٥] إذا أقرّ أربع مرات في مجلس واحد للقاضي رجمه ؛ وذلك لأن ماعزًا تردد إلى النبيﷺ في الإقرار ، والنبيﷺ جالس في مكانه ، فدلّ على أن المعتبر بمجلس (المقرّ) [٦] لا (مجلس) [٧] الحاكم .

و [قد] [٨] قال الحسن في روايته : إذا أقر أنه زنا بامرأة غائبة ، أقام عليه الحدّ ، وهذا استحسان [٩] ، والقياس أن لا يقام عليه الحد حتى تحضر ؛ لأنه يجوز أن تحضر ،

---

(١) لأن اسم الإحصان ينطلق على خصال وربما لا يعرف المقر بعضها .
ينظر : تبيين الحقائق (٥٤٧/٣) ، والمبسوط (٩٤/٩) .

(٢) في الأخرى : (فكذلك يسأل) .

(٣) في الأخرى : (بقوله) .

(٤) ينظر : الأصل (مخطوط) (٨٩/١ ، ٩٤) ، والمبسوط (٩٤/٩) ، والبحر الرائق (١٠/٥) ، والفتاوى الهندية (١٤٤/٢) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) لا يوجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (بمجلس) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) **الاستحسان لغة** : عدّ الشيء واعتقاده حسنًا ، وهو استفعال من الحسن ، فقولك : استحسنت كذا – أي اعتقدته حسنًا ويقال : استحسن كذا – أي عده حسنًا .
ينظر : القاموس المحيط للفيروزآبادي (٢١٤/٤) ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار (٤٣١/٤) . =

فتدعي شبهة تُسقط الحدّ عنه ، فلم (نُجز) [١] إقامة الحد عليه مع الشبهة [٢] .

وجه الاستحسان : أن ماعزًا لما أقر بالزنا بأمَة لآل فلان ، رجمه رسول الله ﷺ قبل إحضارها ، وقال في قصة العسيف : « **واغد يا أُنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت ، فارجُمْها** » ، وهذا بعد قوله : « **أمّا على ابنك فجلد مائة** » ، فدل على أن حد المقرّ لا يقف على اعتراف المرأة ، ولأن الحدّ قد وجب بإقراره ، وجواز أن (تحضر فتدعي شبهة) [٣] ، كجواز أن يرجع المقر ، أو يدعي شبهة في الثاني وجواز ذلك لا يمنع من إقامة الحدّ .

قال الحسن : ويقيم عليه الحد إذا أقر في مجلس القاضي ، قبل أن يقوم ، أو في مجالس ، أو (أقر) [٤] كل يوم ، أو كل شهر مرة ، وصح ذلك عند القاضي ، وقد تقادم الزنا الذي أقر به ، أو لم يتقادم ، فهو سواء كان أتى عليه منذ زنا إلى أن أقرّ شهر أو أيام أقام عليه الحد ؛ وذلك لأن المعتبر (اختلاف) [٥] / [٣٥٢ ب] مجالس المُقِرّ دون الحاكم [٦] .

(وإذا) [٧] أقرّ في مجلس واحدٍ للحاكم ، أو في مجالس مختلفة ، فهو سواء . ولا فرق

= **والاستحسان شرعًا** : عرفه الكرخي من الحنفية : بأنه قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى منها ، وفيه خلاف بين الفقهاء .

ينظر : كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٣/٤) ، والتمهيد للكلوزاني (١٩٣/٤) ، والمستصفى للغزالي (٢٨٢/١) .

(١) في الأخرى : (يجز) .

(٢) ينظر : منحة الخالق على البحر الرائق (١١/٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٨٤/٤) ، وفتح القدير (٢٠٨/٥) .

(٣) في الأخرى : (يحضر فيدعي الشبهة) .

(٤) لا يوجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (باختلاف) .

(٦) ينظر : عيون المسائل ص (١٤٦) ، ومختصر القدوري ص (٤٦٧) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٨٣/٣) ، وبدائع الصنائع (٢١٠/٩) ، والبحر الرائق (١١/٥) .

(٧) في الأخرى : (فإذا) .

يبن التقادم في الإقرار وغير التقادم ؛ وذلك لأن التقادم إنما يؤثر في الشهادة ؛ للتهمة ، ألا ترى أن الظاهر من الشهود أنهم اختاروا الستر ، فلما شهدوا بعد حين ، فقد هيجهم أمر أوجب تهمةً في شهادتهم ، وهذا لا يوجد في المقر ؛ لأنه لا يتهم على نفسه ، فلذلك قبل إقراره ، وإن تقادم .

وقد قال زُفَر : إن الإقرار بالزنا لا يقبل بعد حين ؛ لأنه أحد سببي الحد كالشهادة (١) .

وقال محمد في الإملاء [في] (٢) رواية الكيساني (٣) : قال أبو حنيفة : إذا أقر الرجل بالزنا أربع مرات في مجالس متفرقة ، والمجالس المتفرقة عنده أن يذهب المقر حتى لا يراه ، ولا يكون معه في المجلس ، ثم يجيء فيقر إقرارًا مستقلاً ، فهذا إذا أقر هكذا أربع مرات أقام عليه الحد ما لم يرجع (٤) .

وإن أقر أربع مرات في مجلس واحد ، فإنما هذه مرة واحدة ، ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة ، وهذا على ما بينَّاه (٥) .

فأما الإقرار بغير الزنى ، فعند أبي حنيفة ، ومحمد ، يعتبر فيه مرة واحدة (٦) .

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٢١٢/٩) ، والاختيار لتعليل المختار (٨٢/٤) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) **هو** : سليمان بن شعيب بن سليمان الكيساني ، من أصحاب محمد ، من طبقة محمد بن مقاتل ، وموسى بن نصر ، ذكره أبو إسحاق في الطبقات من أصحاب محمد ، قال السمعاني : ثقة . روى عنه الحافظ أبو جعفر الطحاوي ، توفي سنة (٢٧٨هـ) .
ينظر : طبقات الحنفية (٢٥٢/١ ، ٦٥٢) .

(٤) الأصل (مخطوط) (٩٤/١) .

(٥) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٦٥) ، وعيون المسائل ص (١٤٦) ، وفتح القدير (٢٠٣/٥) ، والبحر الرائق (١١/٥) ، وبدائع الصنائع (٥١/٧) .

(٦) ينظر : عيون المسائل ص (١٤٦) ، ومختصر القدوري ص (٤٦٥) ، وبدائع الصنائع (٢٠٩/٩ ، ٢١٠) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (١١/٥) .

وقال أبو يوسف : (كل ما) [١] يسقط بالرجوع ، (فعدد) [٢] الإقرار فيه عدد الشهود [٣] .

(وجه قولهما) [٤] : أنه حق يثبت بشهادة شاهدين ، (فيثبت) [٥] بإقرار مرة بالديون .

(لأبي) [٦] يوسف : أنه حد ، فاعتبر عدد الإقرار فيه (بعدد) [٧] الشهود ، كحد الزنا .

قال : وإذا كان إقرار الزاني (بالزنا) [٨] عند غير الإمام ، أو عند من لم يجعل إليه إقامة (الحدود) [٩] لم يحدّ بذلك الإقرار ، (فإن) [١٠] شهدت عليه الشهود [به] [١١] أنه أقر بذلك في أربعة مواطن (مختلفة) [١٢] ، فلا يحد إلا (بإقرار) [١٣] عند من يقيم الحدود ، وهو قولهم جميعًا ؛ وذلك لأن الشهود إذا شهدوا عليه لم يخل من أن يكون (مقرًا) [١٤] أو جاحدًا ، فإن كان مُقرًا فلا معنى للشهادة مع الإقرار ، وإن كان جاحدًا فجحوده رجوع عن الإقرار فلا معنى للحكم به [١٥] .

---

(١) في الأخرى : (فلما) .
(٢) في الأخرى : (تعدد) .
(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٩/٢١٠) .
(٤) في الأخرى : (قول أبي حنيفة ومحمد) .
(٥) في الأخرى : (فيثبته) .
(٦) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(٧) في الأخرى : (تعدد) .
(٨) لا يوجد في الأخرى .
(٩) في الأخرى : (الحد) .
(١٠) في الأخرى : (وإن) .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٢) في الأخرى : (متفرقة) .
(١٣) في الأخرى : (بإقراره) .
(١٤) في الأخرى : (مقيمًا) .
(١٥) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٦٧) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٦٣) ، ومختصر اختلاف العلماء =

قال : فإن رجع المُقر عن الإقرار بعد الحكم أو قبله أو رجع بعد الرجم إذا كان محصَنًا ، أو جلد بعض الجلد إذا كان بكرًا ، فإن الحد يدرأ عنه (١) ؛ وذلك لأن النبي ﷺ لقَّن المقرّ الرجوع ، فقال لماعز : « **لعلك لمست ، لعلك قبَّلْت** » ، وقال للسارق : « **ما أخاله سرق** » ، فلو لم يقبل رجوعهم لم يكن لتلقينهم الرجوع معنى .

وروي أن ماعزًا لما مسّه حرُّ الحجارة هرب ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : « **هلاّ خليتم سبيله** » (٢) ، فجعل الهرب الدال على الرجوع مُسقطًا (للجلد) (٣) ، فلأن يسقطه لصريح الرجوع أولى .

قال : ومما يلحق بهذا الباب ، ما ذكره محمد في الأصل أن الذمي إذا أقرّ بالزنا حُدّ (٤) .

وقال مالك (٥) :

= (٣٠٨/٣) ، وبدائع الصنائع (٢١٠/٩) ، وتبيين الحقائق (٥٤٣/٣) .

(١) وذلك ؛ لأن الرجوع خبر يحتمل الصدق كالإقرار ، وليس أحد يكذبه فيه فتحقق الشبهة بالإقرار ، بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف ؛ لوجود من يكذبه .
ينظر : البحر الرائق (١٢/٥) ، والجوهرة النيرة (١٠٧/٥) ، والفتاوى الهندية (١٤٤/٢) ، وشرح فتح القدير (٢٢٣/٥) .

(٢) أخرجه الحاكم في مستدركه (٤٠٤/٤) ، والنسائي في سننه (٢٩١/٤) و (٣٠٥/٤) ، وأبو داود في سننه (١٤٥/٤) .

(٣) هكذا في الأصل ، والسياق يقتضي الحدّ .

(٤) لم أجده في الأصل ، ووجدت لمحمد خلاف ذلك ، وأنه لا يحد .
ينظر : مختلف الرواية (١١٩٥/٣) ، وفتح القدير (٤٨/٥ ، ٤٩) ، والمبسوط (٩٧/٩) ، والأصل (مخطوط) (٩٥/١) .
وقال في مختصر اختلاف الفقهاء (٢٨١/٣) : « وقال أصحابنا والشافعي في الذميين : يحدان » ، وقال في المبسوط (٩٧/٩) : « والذمي والعبد في الإقرار بالزنا كالحر المسلم ، فأما الذمي فحرمة الزنا ثابتة في حقه ، كما هو ثابت في حق المسلم . . . » .

(٥) **هو** : مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي ، أبو عبد الله المدني ، الفقيه ، إمام دار الهجرة ، رأس المتقنين وكبير المثبتين ، حتى قال البخاري : أصح الأسانيد كلها : مالك عن نافع عن ابن عمر ، من السابعة ، توفي سنة (١٧٩هـ) ، وكان مولده سنة (٩٣هـ) وقال الواقدي : بلغ =

لا يُحدّ (١) .

لنا : قوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا [كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا] (٢) ﴾ (٣) [وهو عام] (٤) ، ولأن النبي عليه السلام (رجم) (٥) اليهوديين ، ولأنه غير مقر على (سببه) (٦) ، وليس كذلك حدّ الشرب ؛ لأنا أقررناهم على (سببه) (٧) بعقد الأمان .

وقال في العبد يقرّ بالزنا أربع مرات ، يُحَدّ .

وقال زُفر : لا يُحدّ إذا (كذّبه) (٨) المولى (٩) .

وقال الطحاوي (١٠) : لم يوافق زُفر على هذا القول إلا عمرو

= تسعين سنة ، فكان رحمه الله أول من انتقى الرجال من الفقهاء بالمدينة ، وأعرض عمن ليس بثقة في الحديث ، روى عن : الزهري ونافع وعبد الله بن دينار ، ، روى عنه : الثوري والأوزاعي والليث ابن سعد .

ينظر : التقريب (١٢٢٣/٢) برقم (٨٥٩) ، والثقات (٤٥٩/٧) برقم (١٠٩٢٢) ، والتهذيب (٥/١٠) ، وتهذيب الكمال (٩١/٢٧) برقم (٥٧٢٨) .

(١) ينظر : تبصرة الحكام (٢٥٥/٢ ، ٢٥٧) ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٨٢/٨) ، وبلغة السالك (٣٩٠/٢) ، والمدونة (٤٨٤/٤) ، وشرح خليل للخرشي (١٠٨/٨) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) سورة النور ، آية رقم (٢) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (زجر) .

(٦) في الأخرى : (كالمسلم) .

(٧) في الأخرى : (حسب) .

(٨) في الأخرى : (أكذبه) .

(٩) ينظر : تبيين الحقائق (٥٤٦/٣) ، والاختيار لتعليل المختار (٨٥/٤) ، والمبسوط (١١٥/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٠٨/٩) ، وفتح القدير (٣٣٧/٥) .

(١٠) **هو** : الإمام العلامة الحافظ صاحب التصانيف البديعة ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي ، ولد بطحا قرية من صعيد مصر سنة (٢٣٩هـ) ، روى عن هارون الأيلي ، وعبد الغني بن رفاعة ، ويونس بن عبد الأعلى وغيرهم ، وعنه : الطبراني ، وأحمد ابن القاسم الخشاب ، ويوسف الميانجي وغيرهم ، وكان ثقة ثبتًا ، كذا قاله السمعاني . توفي سنة =

ابن دينار [1][2] .

لنا : أن كل ما لا (يملكه) [3] المولى من عبده ، وهو مما يملك ، فإن العبد يملكه [من نفسه] [4] ، كالطلاق وعكسه الإقرار بالدين .

ولأن العبد لا يتهم على نفسه في (الحدود) [5] لما في ذلك من (إلحاق) [6] الضرر (به) [7] ، (وإذا) [8] لم يتهم ، نفذ إقراره كالحر .

وجه قول زُفر : أن إقرار العبد يتعلق به إتلاف رقبته ، (وهي) [9] حق (المولى) [10] ، فإقراره في حق المولى لا يقبل ، كما لا يقبل إقراره بالدين .

= (٣٢١هـ) .

ينظر : تذكرة الحفاظ (٨٠٨/٣) برقم (٧٩٧) ، ولسان الميزان (٢٧٤/١) برقم (٨٣٦) ، وطبقات الحنفية (١٠٢/١) برقم (٢٠٥) .

(١) **هو** : عمرو بن دينار المكي الأثرم ، مولى ابن باذان من مذحج ، وكان باذان عامل كسرى على اليمن ، كنيته أبو محمد ، يروي عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وجابر ، وروى عنه أيوب وابن جريج والثوري والناس ، قال الذهبي : عالم الحجاز ، فحجة ، وما قيل عنه من التشيع فباطل ، وقال ابن حجر : ثقة ثبت من الرابعة ، وقال عبد الرحمن بن الحكم عن ابن عيينة : حدثنا عمرو بن دينار وكان ثقة ثقة . توفي سنة (١٢٦هـ) وقد جاوز السبعين ، وكان مولده سنة (٤٦هـ) .

ينظر : الثقات (١٦٧/٥) ، وميزان الاعتدال (٣١٤/٥) برقم (٦٣٧٣) ، والتقريب (٤٢١/١) برقم (٥٠٢٤) ، والتهذيب (٢٦/٨) برقم (٤٥) ، والكمال (٥/٢٢) برقم (٤٣٦٠) ، وطبقات الحنفية (٥٤٥/٢) .

(٢) مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢٩٣/٣) برقم (١٤١١) .

(٣) في الأخرى : (يملك) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (الحد) .

(٦) في الأخرى : (إيجاب) .

(٧) لا يوجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (فإذا) .

(٩) في الأخرى : (وهو) .

(١٠) في الأخرى : (للمولى) .

و [قد] (١) قالوا في الأخرس (٢) : إذا أقر بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه ، أو إشارة أشار بها ، فإنه يُحدّ ؛ لأن الإشارة قائمة مقام الكلام (كالكناية) (٣) التي تقوم مقام الصريح وكالشهادة على الشهادة ، ولأن الأخرس أكثر أحواله أن يشير إلى وطء محرم ، فصار كالصحيح إذا قال : وطئت وطئًا حرامًا (٤) .

وقد قالوا في الشهود إذا شهدوا على الأخرس بالزنا : لم (تقبل) (٥) شهادتهم ؛ (لأنه) (٦) لا يسمع ما يشهدون به عليه ، فصار كالغائب ، ولأنه يجوز أن يكون لو قدر على الكلام لادّعى شبهة ، وعجزه عن الكلام يمنع من ذلك ، فلم يجز إقامة الحد عليه مع الشبهة (٧) .

وقالوا في الأعمى إذا أقر بالزنا [أربع مرات] (٨) حُد ؛ لأنه لا شبهة في إقراره ، فصار كالصحيح (٩) .

والذي يُجنّ ويُفيق إذا أقر بالزنا في حال إفاقته ، مثل الصحيح ، وكذلك إذا شهد عليه ؛ لأنه مكلف في حال إفاقته لا شبهة في إقراره (١٠) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) **الأخرس** : خرِس خرسًا : انعقد لسانه عن الكلام خلقة أو عيًا . وقيل : الأخرس : من خُرْسٍ وخُرْسانٍ أي : منعقد اللسان عن الكلام . وقيل : الخرس : ذهاب الكلام عيًا أو خلقة خَرِس خرسًا وهو أخرس . ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء (٢٢٦/١) ، والقاموس المحيط ، باب السين فصل الخاء (٣٠٥/٢) ، ولسان العرب ، حرف السين فصل الخاء (٦٢/٦) .

(٣) في الأخرى : (الكتابة) .

(٤) ينظر : تبيين الحقائق (٥٤٥/٣) ، والبحر الرائق (١٠/٥) ، والدر المختار (٥/٤) ، والمبسوط للسرخسي (٩٨/٩) .

(٥) في الأخرى : (يقبل) .

(٦) في الأخرى : (لأنهم) .

(٧) ينظر : البحر الرائق (١٠/٥) ، والمبسوط (٩٨/٩) ، والدر المختار (٥/٤) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : تبيين الحقائق (٥٤٥/٣) ، وفتح القدير (٢٠٤/٥) ، والبحر الرائق (٧/٥) ، والفتاوى الهندية (١٤٤/٢) .

(١٠) ينظر : الأصل (مخطوط) (٩٥/١) ، والبحر الرائق (٥/٥) ، والمبسوط (١١٥/٦) ، =

والمجنون إذا أقر بالزنا أو شهد عليه [به] (١) لم يحد ، لأن المجنون لا يكون منه الزنا فكأنه أقر بالمباشرة (٢) .

و [أما] (٣) الخصي (٤) إذا أقر [بالزنا] (٥) أو شهد عليه حدّ ؛ لأن الخصي يجامع كما يجامع غيره ، وإنما لا ينزل فصار كغير الخصي إذا قال : وطئتُ و لم أُنزل (٦) .

والعِنّين (٧) إذا أقرّ بالزنا حد ؛ لأن (الآلة) (٨) باقية ، (ويجوز) (٩) أن يكون وطئَ (١٠) .

❖ ❖ ❖ ❖

= وبدائع الصنائع (٥١/٧) .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ينظر : الفتاوى الهندية (١٤٣/٢) ، والمبسوط (١١٥/٦) ، وبداية المبتدي (١٠٦/١) ، ومجمع الأنهر (٣٣٥/٢) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) **الخصي** : خصي ومخصي : قطع ذكره . والمخصي : موضع القطع من الخصي . وقيل : الخصي : زوال الأنثيين قطعًا أو سلاً ، ويطلقه الفقهاء على مقطوع أحدهما . وقيل : الخصي والخصية : من أعضاء التناسل ، وهاتان خصيتان وخصيان ، جمع خصي وخصاه خصاءً سل خصييه فهو خصي ومخصي ، جمع خصية وخصيان .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٣٩) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الخاء (٣٤/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء ، فصل الخاء (٤٦٨/٤ - ٤٦٩) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ينظر : البحر الرائق (٧/٥) ، والاختيار (٨٨/٤) ، والفتاوى الهندية (١٤٤/٢) ، والمبسوط (١١٥/٦) ، وبدائع الصنائع (٥١/٧) ، ولسان الحكام (٣٩٩/١) .

(٧) **العنين** : عنّ الرجل عنّة : عجز عن الجماع لمرض يصيبه أو كبر سن أو يصل إلى الثيب دون البكر ، أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها ، فهو معنون ، عنين ، عنين - بالتخفيف والتشديد - . وقيل : هو الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن ، بين العنانة والعنينة والعنينية . وقيل : هو الذي لا يقدر على إتيان المرأة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٣٢) ، والتعريفات ، باب العين ص (٦٥٨) ، ولسان العرب ، باب النون فصل العين (٢٩١/١٣) ، وأنيس الفقهاء ص (١٦٥) ، وطلبة الطلبة ص (٨٨) .

(٨) في الأخرى : (آلته) .

(٩) في الأخرى : (فيجوز) .

(١٠) ينظر : البحر الرائق (٧/٥) ، والفتاوى الهندية (١٤٤/٢) ، ولسان الحكام (٣٩٩/١) .

باب كيف يُقام الحَدّ

قال أبو حنيفة ، (وزُفر ، ومحمد) [1] : إذا شهد الشهود على الرجل بالزنا ، وهو محصَن ، فإن الإمام يأمر الشهود أن يرجموا [أولاً] [2] ، فإذا رجموا ، رجم الإمام بعدهم ، ثم الناس [3] .

وقال الشافعي : بداية الشهود بالرجم ليس بشرط [4] .

لنا :

- ما روي أن شراحة الهمدانية لما أقرّت عند علي (رضوان الله عليه) [5] بالزنا ، خطب ، فقال : « **الرجم رجمان ، رجم سر، ورجم (إعلان)** [6] ، **فرجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها ، ورجم السر أن يشهد الشهود (فيرجمها)** [7] **الشهود ، ثم الإمام ، ثم الناس** » [8] .

- ولأن بداية الشهود فيها ضرب من الاحتياط ، ألا ترى أنهم إن كانوا كاذبين / [٣٥٣ أ] جاز أن يستعظموا حرمة النفس ، (ورجعوا) [9] عن الشهادة ،

---

(١) في الأخرى : (ومحمد وزفر) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : البحر الرائق (١٣/٥) ، وتبيين الحقائق (٥٤٩/٣) ، ومعين الحكام ص (١٨٧) ، وتحفة الفقهاء (١٤٢/٣) .

(٤) ووجه قول الشافعي أن الجلد لا تبدأ به الشهود فيكون هذا معتبرًا في الرجم .
ينظر : أسنى المطالب (١٣٣/٤) ، وفتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب (٢١٤/٤) ، والبيان (٧٦/١٢) .

(٥) لا يوجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (علانية) .

(٧) في الأخرى : (عليها فرجمها) .

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٣٢٧/٧) برقم (١٣٣٥٣) ، وابن الجعد في مسنده (٤٦/١) برقم (١٧٦) ، وذكر بمعناه ابن عبد البر في تمهيده (٨٠/٩) ، ووجدت الضياء المقدسي حكم على أثرٍ بمعنى هذا فقال : « إسناده صحيح » . ينظر : الأحاديث المختارة (٣٢٨/١) .

(٩) في الأخرى : (فرجعوا) .

والرجم قد اعتبر فيه الاحتياط .

قال : ولا ينبغي أن يربط (المرجوم ويمسك) (1) ، ولا يحفر له إذا كان رجلاً ، ولكنه يقام قائمًا فينصب للناس ، ثم يُرجم .

وإن كانت امرأة ، فإن شاء حفر ، وإن شاء لم يحفر ، كل ذلك حسن . هكذا [قال] (2) في الأصل ؛ وذلك لأن الربط والإمساك زيادة [ألم] (3) لا يحتاج إليه في إقامة الحد ، فصار كالضرب والقيد (4) .

فأما الحفر فقد أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز ، ولم يحفر له ، ألا ترى أنه هرب ، ولو كان حفر له لم يستطع أن يهرب .

وأما المرأة فيجوز أن يحفر لها ؛ لأن النبي ﷺ حفر لليهوديين ، وروي (أنه) (5) حفر للغامدية حفرة إلى ثندوتها (6) ، وأخذ حصاة مثل الحمصة (7) ، فرماها بها ، وقال : « (**ارموا**) (8) ، **واتقوا الوجه** » (9) فلما طفت أخرجها وصلى عليها ، ثم قال : « **لقد**

---

(1) في الأخرى : (المرجم ولا يمسك) .

(2) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(3) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(4) ينظر : الأصل (مخطوط) (1/90) ، والاختيار لتعليل المختار (4/86) ، ومعين الحكام ص (187) .

(5) لا يوجد في الأخرى .

(6) **ثندوتها** : الثندوتان للرجل : كالثديين للمرأة ، فمن ضم الثاء همز ، ومن فتحها لم يهمز . وقيل : الثندوة : ثدي الرجل وطرف الأنف ومقدمه ، جمع ثناد . وقيل : لحم الثدي أو أصله .
ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الثاء مع النون (1/220) ، والمعجم الوسيط ، باب الثاء ص (101) ، والقاموس المحيط ، باب الدال فصل الثاء (1/549) .

(7) **الحمص** : واحدة حمّصة ، وهو نبات عشبي حولي ، ويسمى حبة الأخضر في مصر .
ينظر : لسان العرب ، حرف الصاد ، باب الحاء (7/17) ، والمعجم الوسيط ، الحاء ص (198) .

(8) في الأخرى : (ارجموا) .

(9) ورد بلفظ : « ارموها وإياكم وجهها » أخرجه الإمام أحمد في مسنده (5/43) ، وبلفظ : « نهى رسول الله ﷺ عن ضرب الوجه » مسند الإمام أحمد (2/118) ، وفي رواية : « ارموها واتقوا الوجه » أخرجها البيهقي في سننه الكبرى (8/221) ، والشوكاني في معرفة السنن والآثار (6/329) .

تابت توبةً لو قسمت على أهل الحجاز [(١)] **لوسعتهم** » [(٢)] ، ولأنه أستر لها ، ولأن تـرك الحفر جائز ؛ لأنها مستورة بثيابها .

قال : فإن امتنع الشهود ، أو بعضهم ، أو كانوا غيبًا ، أو ماتوا ، أو مات بعضهم ، أو عمي ، أو خرس ، أو جُنّ ، أو غاب ، أو ارتدّ ، أو قذف فضُرب الحـد ، لم يـرجم المشهود عليه في قول أبي حنيفة ، وهي رواية محمد ، عن أبي يوسف ، وروى ابن سماعـة (عن) [(٣)] محمد بن شجاع [(٤)] ، عن الحسن ، عن أبي يوسف في الشهود إذا امتنعـوا ، أو امتنع بعضهم ، أو غابوا ، رجم الإمام ، ثم الناس .

(لأبي حنيفة) [(٥)] ، ومحمد ، أن بداية الشهود شرط ، فإذا امتنعوا من غير عـذر ، صار ذلك شبهة ؛ لجواز أن يكونوا عرفوا أن الحد ليس بمستحق ، فلم يجز إقامة الحد مـع الشبهة [(٦)] .

وأما إذا ماتوا فيجوز أن يكون لو كانوا أحياء لامتنعوا من الرجم ، فيسقط الحد ، فلم

---

(١) **الحجاز** : هو البلد المعروف ، وسميت بذلك ؛ لأنه حجز بين نجد والسراة ، وقيل : بين نجد وتهامة ، وطوله من حد العرج إلى السراة فالطائف . وقيل : فرق ما بين الحجاز ونجد أنه ليس بالحجاز غضا ، فما أنبـت الغضاء فهو نجد ، وما أنبت الطلح والسمر والأسل فهو حجاز .
ينظر : كتاب البلدان ص (٨٤) ، وآثار البلاد وأخبار العباد للقزويني (٣٢/١) ، ولـسان العـرب ، مادة : (حجز) (٣٣٣/٥) .

(٢) وجدته بمعناه في الجمع بين الصحيحين (٣٧١/١) ، وأخرجه النسائي في سننه الكـبرى (٢٨٧/٤) ، وأبو داود في سننه (١٥٢/٤) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٢١/٨) برقم (١٦٧٤٤) .

(٣) في الأخرى : (عن) .

(٤) **هو** : محمد بن شجاع الثلجي ، أبو عبد الله ، كان مقدمًا في الفقه والحديث في وقته في العراق ، وكـان صاحب تعبد وتهجد وتلاوة ، ومن أصحاب الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة ، توفي ساجدًا في صـلاة العصر سنة (٢٩٦هـ) ، وقيل : (٩٧هـ) ، من مؤلفاته : (تصحيح الآثار) وكتاب (النـوادر) ، وكتاب (الرد على المشبهة) ، وكتاب (المضاربة) وكتاب (المناسك) .
ينظر : الجواهر المضية (١٧٣/٣) .

(٥) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

(٦) ينظر : فتح القدير (٢١٣/٥) ، وتبيين الحقائق (٥٤٩/٣ ، ٥٥٠) .

يجز استيفاؤه ، مع التجويز [1] .

(لأبي يوسف) [2] أنه حد ، (ولا) [3] يشترط فيه مباشرة الشهود للاستيفاء كالجلد [4] .

والجواب : أن الجلد لا يحسنه كل الناس ، فلو أوقفناه على فعل الشهود لسقط ، والرجم يُحسنه كل أحد ، فلم يكن في تعليقه بالشهود إبطاله .

(وقال عمرو ، عن محمد) [5] : إذا جُنّوا ، أو ارتدوا ، أو ضُربوا حد القذف ، سقطت شهادتهم ؛ لأن الطارئ على الحدود قبل الاستيفاء بمنزلة الموجود في الابتداء ، بدلالة رجوع المقرّ فصار كأنهم شهدوا على هذه الصفة ، فلم يثبت الحد (بشهادتهم) [6][7] .

ولأن الحدود (تؤثر) فيها الشبهة ، فلو اعتبرنا فيها حال الشهادة ، و لم (نوقفها) [8] على الاستيفاء ، لسوينا بين الحدود والأموال ، وهذا لا يصح .

وقال عمرو ، عن محمد في أربعة شَهِدُوا على رجل بالزنا ، وهم (مقطوعو) [9]

---

(١) **التجويز** : تجاوز : أغضى ، تجوز في الأمر : احتمله وأغمض فيه . الجواز : الماء الذي يسقاه الزرع أو الماشية . وقيل : التجويز : جاز الموضع جوزًا وجؤوزًا وجوازًا ومجازًا : سار فيه وخلفه وأجاز غيره ، وجوز لهم المبهم تجويزًا قادها لهم بعيرًا بعيرًا حتى تجوز . وقيل : التجويز : التجاوز عن الشيء : أغضى ، تجاوز فيه فرط . تجاوزت عن ذنبه أي : لم آخذه ، تجويز في صلاته أي : خفف .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١٤٦ - ١٤٧) ، والقاموس المحيط ، باب الزاي فصل الجيم (٢٤٢/٢) ، ولسان العرب ، حرف الزاي فصل الجيم (٣٢٩/٥) .

(٢) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٣) في الأخرى : (فلا) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (١٤٩/٥) ، والمبسوط (٥٠/٩ ، ٥١) .

(٥) في الأخرى : (وأما إذا عموا أو خرسوا) .

(٦) في الأخرى : (شهادتهم) .

(٧) ينظر : فتح القدير (٢١٣٩/٥) ، وتبيين الحقائق (٥٥٠/٣) .

(٨) في الأخرى : (يوقفها) .

(٩) في الأخرى : (مقطعي) ، والأصح بدون ألف .

الأيدي ، أو مرضى لا يستطيعون أن يرموا ، فـإن الإمـام يرمـي ، ويـأمر النـاس أن يرموا (١) .

وقال ابن سماعة ، عن أبي يوسف : إذا أصاب الشهود مرض ، لم يقدروا معه علـى الرجم ، من أجل ذلك ، فإنه يرجم في قوله وقول أبي حنيفة ؛ وذلك لأن الامتناع إذا كان لعذر ظاهر ، زالت التهمة ، فلم يجز أن (يشترط) (٢) فعلهم مع التعذر ، وليس كـذلك الموت ؛ لأنه يجوز أن يكون لو عرض عليهم (الرمي) (٣) ، امتنعوا منه ، (فلذلك كـان شبهة) (٤)(٥) .

[قال] (٦) ولا بأس لكل من رمى من الناس أن يتعمد (مقتله) (٧) ، إلا أن يكون في القوم ذو رحم محرم من المرجوم ، فإنه لا يستحب له أن يتعمد (مقتله) (٨) ، ويـولي ذلك غيره ؛ لما رُوي أن حنظلة بن أبي عامر (٩) ، استأذن رسول الله ﷺ في قتل أبيه ، وكان كافرًا ، فمنعه من ذلك ، وقال : « **دعه (يقتله)** (١٠) **غيرك** » (١١) ، ولأنه مأمور بصلة رحمه ، فلم يجز أن يتعمد قتله ؛ لما في ذلك من قطع الرحم من غير حاجة .

---

(١) وقد جعل الإمام محمد بن الحسن قطع اليد أو المرض عذرًا في فوات البداية و لم يجعل الموت عذرًا فيه .
ينظر : بدائع الصنائع (٢٣١/٩) .

(٢) في الأخرى : (يشرط) .

(٣) في الأخرى : (المرمي) .

(٤) في الأخرى : (فكذلك يكون كل شبهة) .

(٥) ينظر : المبسوط (٥١/٩) ، وتبيين الحقائق (٥٥٠/٣) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (بقتله) .

(٨) في الأخرى : (مقتلاً) .

(٩) **هو** : حنظلة بن أبي عامر الراهب الأنصاري الأوسي من بني عمرو بن عوف ، صحابي جليل ، قتل بعـام أحد رضي الله عنه .
ينظر : أسد الغابة (٦٦/٢) ، والاستيعاب (٣٨١/١) ، وصفة الصفوة (٦٠٨/١) .

(١٠) في الأخرى : (يكفيك) .

(١١) ورد بلفظ : « وأن حنظلة بن عامر استأذن النبي ﷺ أن يقتل أباه فقال : لا تقتل أباك » . انظر : الآحاد والمثاني (٢٣/٤) .

قال : وإذا كان المشهود عليه غير محصن ، فإن بشرًا (١) قال عن أبي يوسف ، حدثنا أبو حنيفة ، عن حماد (٢) ، عن إبراهيم ، قال : يضرب الزاني والشارب في إزار ، والقاذف وعليه ثيابه ، إلا أن يكون عليه فرو أو حشو (٣) .

وقال أبو حنيفة : ويضرب في التعزير بإزار (٤) .

وروى أبو يوسف ، عن مُطَرِّف (٥) ، عن

---

(١) **هو** : بشر بن غياث بن أبي كريمة عبد الرحمن المريسي العدوي المعتزلي ، المتكلم ، مولى زيد بن الخطاب ، أخذ الفقه عن أبي يوسف وبرع فيه ، كان أبو يوسف يذمه ، وقال الخطيب : أسند من الحديث شيئًا يسيرًا من حماد بن سلمة وسفيان بن عيينة . وقال الذهبي : مبتدع ضال لا ينبغي أن يروى عنه ولا كرامة . وقال قتيبة بن سعيد : بشر المريسي كافر . وقال يزيد بن هارون : ألا أحد من فتيانكم يفتك به . وقال أبو زرعة : بشر المريسي زنديق . مات سنة (٢١٨هـ) ، وقيل : (٢١٩هـ) .
ينظر : طبقات الحنفية (١٦٥/١) برقم (٣٧١) ، وميزان الاعتدال (٣٥/٢ ، ١٢١٦) برقم (١٦٤٠) .

(٢) **هو** : حماد بن أبي سليمان ، واسمه : مسلم أبو إسماعيل الكوفي ، مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري ، روى عن أنس والنخعي وسعيد بن جبير وابن المسيب ، وتفقه عليه أبو حنيفة ، قال أبو حنيفة : وجلستُ إلى حماد فكنت أسمع مسائله ، وأحفظ قوله ، ثم قال : فصحبته عشر سنين . مات سنة (١١٩هـ) ، وقيل : (١٢٠هـ) .
ينظر : العبر (١٥١/١) ، والوافي بالوفيات (٣١٣/٤) ، وسير أعلام النبلاء (٩١/٨) ، وطبقات الفقهاء (٨٣/١) .

(٣) **الحشو في اللغة** : ما يملأ به الوسادة . وقيل : ما يحشى به الشيء .
واصطلاحًا : عبارة عن الزائد الذي لا طائل تحته . وقيل : الحشو : صغار الإبل كالحاشية وفضل الكلام ونفس الرجل وملء الوسادة وغيرها بشيء ، وما يجعل فيها حشو أيضًا . وقيل : جميع ما في البطن عدا الشحم .
ينظر : التعريفات ، باب الحاء ص (٨٧) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل الحاء (٤٥٩/٤) ، والمعجم الوسيط ، باب الحاء ص (١٧٧) .

(٤) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٨٦/٤) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (١٦/٥) ، والجوهرة النيرة (١٥٢/٥) .

(٥) **هو** : مطرف بن طريف الحارثي ، ويقال : الجارفي ، أبو بكر ، ويقال : أبو عبد الرحمن الكوفي ، روى عن الشعبي وأبي إسحاق السبيعي وعبد الرحمن بن أبي ليلى وغيرهم ، وروى عنه أبو عوانة وهشيم وأبو جعفر الرازي وغيرهم . قال أحمد وأبو حاتم : ثقة . وقال ابن المديني : حدثنا سفيان حدثنا مطرف وكان ثقة . =

الشعبي [١] ، قال : يضرب القاذف في ثيابه ، إلا أن يكون عليه فرو أو حشو فينزع [٢] .

والأصل في هذا أن التعزير عندنا أشد الضرب ، ثم (الجلد) [٣] في الزنا ، ثم في الشرب ، ثم في القذف [٤] .

(فأما) [٥] التعزير ، فالمقصود به الزجر ، ولا (يمكن) [٦] الزيادة في عدده ، فلا بد من الزيادة في صفته ، وأما الزنا فلقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾[٧][٨] .

وأما الشرب فلأنه يتعلق بسبب متيقن ، والقذف يتعلق بسبب غير متيقن ، فكان أخف منه .

(فإذا) [٩] ثبت هذا قالوا : يجرد في التعزير ، وحد الزنا ؛ لأن ذلك أبلغ في وصول

= وقال داود بن علية : ما أعرف عربيًا ولا عجميًا أفضل من مطرف . وقال ابن حجر : ثقة فاضل من صغار السادسة ، مات سنة (١٤١هـ) أو بعد ذلك .

ينظر : التهذيب (١٥٦/١٠) ، والتقريب (٥٣٤/١) برقم (٦٧٠٥) ، والكاشف (٢٦٩/٢) برقم (٥٤٧٧) ، والكمال (٦٢/٢٨) برقم (٦٠٠٠) .

(١) **هو** : عامر بن شراحيل الشعبي ، أبو عمرو ، ثقة مشهور ، فقيه فاضل ، من الثالثة ، قال مكحول : ما رأيت أفقه منه ، مات بعد المائة وله نحوًا من ثمانين . قال عن نفسه : أدركت خمسمائة من الصحابة . قال ابن عيينة : كانت الناس تقول بعد الصحابة : ابن عباس في زمانه ، والشعبي في زمانه ، والثوري في زمانه . قال ابن معين وأبو زرعة وغير واحد : الشعبي ثقة . وقال العجلي : سمع من ثمانية وأربعين من الصحابة .
ينظر : التقريب (٢٨٧/١) برقم (٣٠٩٢) ، والتهذيب (٥٧/٥) برقم (١١٠) ، والكمال (٢٨/١٤) برقم (٣٠٤٢) .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٢٣٤/٩ ، ٢٣٥) ، والجامع الصغير (١٢٧/١) ، وتبيين الحقائق (١٩٨/٣) .

(٣) في الأخرى : (الحد) .

(٤) مختصر اختلاف العلماء (٢٨٩/٣) .

(٥) في الأخرى : (أما) .

(٦) في الأخرى : (يكون) .

(٧) سورة النور ، الآية (٢) .

(٨) مختصر اختلاف العلماء (٢٨٩/٣) .

(٩) في الأخرى : (وإذا) .

الألم إليه ، والمعتبر فيه وصول الألم .

فأما حد الشرب فيجرد في الرواية المشهورة ، وروى ابن رستم عن محمد أن الشارب لا يجرد [١] .

لنا : أن (حد) [٢] الشرب يتعلق بسبب متيقن كحد الزنا .

(لمحمد) [٣] « **أن حد (الشارب)** [٤] **كان في زمن رسول الله ﷺ بالجريد والنعال ، ثم نقل إلى السَّوط في زمن عمر** » [٥] ، ولهذا قال (علي رضوان الله عليه) [٦] : « **ما من رجل أقمتُ عليه حدًا من حدود الله ، فمات ، فأحببت أن أديه ، إلا شارب الخمر ، فإنه شيء (فعلناه برأينا)** [٧] » [٨] ، وإذا خف حكمه حل محل القذف ، إلا أنه ينزع في حد القذف الحشو والفرو ؛ وذلك لأنه يمنع من وصول الألم إليه ، والمقصود من الحدّ الألم .

فأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود ، إلا الحشو والفرو ؛ لأن بدنها عورة ،

---

(١) الذي وجدته في كتاب الآثار لمحمد أنه يضرب الحد ويفرّق على أعضائه ويجرّد .
ينظر : الآثار ص (٢٣١) .

(٢) في الأخرى : (وجه) .

(٣) في الأخرى : (وجه قول محمد) .

(٤) في الأخرى : (الشرب) .

(٥) وجدته بلفظ : « أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال . . . » .
أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٨٧/٦) برقم (٦٣٩١) ، ومسلم في صحيحه (١٣٣١/٣) برقم (١٧٠٦) ، وابن حبان في صحيحه (٢٩٩/١٠) برقم (٤٤٤٩) ، وأما « نقل إلى السوط في زمن عمر » فذكره في : كنز العمال (٦٩٢/٥) ، ومسند الجامع (١٤٩/١٤) ، وقال : أخرجه أحمد في مسنده (٦٧/٣) برقم (١١٦٦٤) .

(٦) في الأخرى : (ﷺ) .

(٧) في الأخرى : (فعلنا ما رأينا) .

(٨) ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال (١٩٧/٨) ، وصحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر برقم (١٧٠٧) .

(فحل) (١) محل عورة الرجل ، فلا يجوز كشفها .

وقال أبو حنيفة : الحد في الأعضاء كلها ما خلا الفرْج والوجه والرأس (٢) .

وقال أبو يوسف : (يتقى) (٣) الوجه ، (والفرج ، والبطن ، والصدر) (٤) ، / [٣٥٣ب] ويضرب الرأس (٥) ، (والكتفين) (٦) ، والذارعين ، والعضدين ، والساقين ، والقدمين ؛ وذلك لأن (في) (٧) تفريق الضرب تخفيفًا على المضروب ، وإذا جمع في مكان واحد ، لم يؤمن أن يؤدي إلى التلف (٨) ، وهذا غير مستحق بالحدّ (٩) .

ولهذا « **أمر رسول الله ﷺ أن يحسم (١٠) السارق لما قطعه** » (١١) ، حتى لا يؤدي

---

(١) في الأخرى : (فحلت) .

(٢) ينظر : مختلف الرواية (١١٩٦/٣) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٨٨/٣) ، ومعين الحكام ص (١٨٧) ، والمبسوط (٧٢/٩) ، وحاشية الطحطاوي (٣٩٢/٢) .

(٣) في الأخرى : (يبقي) .

(٤) في الأخرى : (الثدي والصدر) .

(٥) مختلف الرواية ص (١١٩٦) .

(٦) في الأخرى : (الكفين) .

(٧) لا يوجد في الأخرى .

(٨) **التلف** : تلف تلفًا : هلك وعطب ، فهو تلف وتالف . وقيل : التلف : كفرح هلك ، وأتلفه أفناه ، وذهبت نفسه تلفًا وطلفًا هدرًا . وقيل : التلف : الهلاك والعطب في كل شيء يتلف تلفًا فهو تلف . ينظر : المعجم الوسيط ، باب التاء ص (٨٧) ، والقاموس المحيط ، باب الفاء فصل التاء (١٧٨/٣) ، ولسان العرب ، حرف الفاء فصل التاء (١٨/٩) .

(٩) ينظر : مختلف الرواية (١١٩٦/٣) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٨٨/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٣٢/٩) ، ومعين الحكام ص (١٨٧) .

(١٠) **الحسم** : إزالة أثر الشيء . ومنه : قطعت يده ثم حسمت ، أي : كويت بالنار حتى ينقطع الدم . ينظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي (٣٨٤/١) ، تحقيق : د . محمد بن جبر الألفي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ ، والتوقيف على مهمات التعريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي ، تحقيق : د . محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .

(١١) أخرجه الحاكم في مستدركه (٣٨١/٤) كتاب الحدود ، وقال : « حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » ، والدارقطني في سننه (٣٣١/٢) كتاب الحدود ، في حديث طويل : ورد بلفظ : « اذهبوا به =

إلى التلف الذي ليس بمستحق ، ولأنه يجب أن يدخل الألم على كل عضو ، كما وصلت إليه اللذة ، إلا أنه يتقى الأعضاء الذي لا (يؤمن) [1] منها التلف ، أو تلف ما ليس بمستحق ، فالرأس مقتل ، والوجه مكان البصر ، والشم ، و (المذاكير) [2] مقتل ، والصدر والبطن مقتل ، فينبغي أن يتقي ذلك .

وقد روى عن عمر [بن الخطاب] [3] رضي الله عنه أنه قال للجلّاد : « **اتق الرأس ، والوجه** » [4] .

(لأبي يوسف) [5] : أن الرأس إذا ضرب سوطًا أو (سوطين) [6] يخشى منه التلف ، فصار كسائر الأعضاء [7] .

قال : ولا (نفرق) [8] التعزير على الأعضاء ؛ لما بينا أن المقصود منه زيادة الألم ، فكان جمعه أولى من تفريقه .

وقال أبو حنيفة : لا يبلغ في (التعزير) [9] الحر ، والعبد ، والمرأة أربعين سوطًا [10] .

= فاقطعوه ثم احسموه » ، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٧١/٨) .

(١) في الأخرى : (يؤثر) .

(٢) في الأخرى : (المذاكر) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٣٢٧/٨) عن علي ، بلفظ : « واتق الوجه ومذاكيره » ، وعبد الرزاق في مصنفه (٣٧٠/٧) عن علي أيضًا ، ووجدته أيضًا في كتب الفقه . ينظر : المغني لابن قدامة (١٤٢/٩) ، والتمهيد لابن عبد البر (٣٣٥/٥) ولم يذكر « الوجه » ، وأخرجه أبو حنيفة في مسنده (٢٦٣/١) عن ابن مسعود بلفظ : « غير الرأس والفرج » .

(٥) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٦) في الأخرى : (لم) .

(٧) قلت : وهذا الكلام يتعارض مع رأي أبي يوسف ، فهو يرى ضرب الرأس ، ولعل الأصح (لأبي حنيفة) بدل (أبي يوسف) .
ينظر : مختلف الرواية (١١٩٦/٣) .

(٨) في الأخرى : (يفرق) .

(٩) لعل الصواب : (تعزير) ، أي : بدون (ال) .

(١٠) ينظر : الآثار لمحمد بن الحسن ص (٢٢٥) ، والمحيط البرهاني (٢٠٦/٥) ، ومختلف الرواية =

وقال أبو يوسف : وكان ابن أبي ليلى يضرب في التعزير خمسة وسبعين ، ولا أحفظ عنه تعزير العبد [(١)] .

قال بشر : وقال أبو يوسف في التعزير : على قدر عِظَم الجُرم وصغره ، وعلى (قدر) [(٢)] ما يرى الحاكم من (اعتماد) [(٣)] المضروب فيما بينه وبين أقل من ثمانين [(٤)] .

وجه قولهما قوله ﷺ : « **من بلغ حدًا في غير حدٍّ ، فهو من المعتدين** » [(٥)] ، (والأربعين) [(٦)] حد في العبد ، فلا يبلغ إليها في التعزير ، ولأنه حدّ بنفسه ، فلا يستوفى على وجه التعزير كالقطع .

(لأبي يوسف) [(٧)] : ما روي عن علي رضوان الله عليه ، أنه قال في التعزير : « **خمسة (وسبعين)** [(٨)] » [(٩)] ، قال أبو يوسف : (فقلدته) [(١٠)] في نقصان الخمس ، واعتبرت أدنى الحدود [(١١)] . وقد روي عنه أنه قال : « اقرب كل نوع من بابه » ،

= (١٨٣٣/٤) ، والمبسوط (٧١/٩) ، وبدائع الصنائع (٢٤٤/٩) .

(١) ينظر : المحيط البرهاني (٢٠٦/٥) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣٠٤/٣) ، وتبيين الحقائق (٦٣٦/٣) ، والمبسوط (٧١/٩) ، وفتح القدير (٣٤٩/٥) .

(٢) لا يوجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (احتمال) .

(٤) ينظر : المحيط البرهاني (٢٠٧/٥) ، ومختلف الرواية (١٨٣٣/٤) ، والاختيار لتعليل المختار (٩٢/٤) ، وفتح القدير (٣٣٤/٥) .

(٥) أخرجه البيهقي في سننه (٣٢٧/٨) عن النعمان بن بشير وقال : « والمحفوظ هذا الحديث مرسل » .

(٦) في الأخرى : (والأربعون) .

(٧) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٨) في الأخرى : (وسبعون) .

(٩) ينظر : نصب الراية (٣٥٧/٣) وقال : « غريب » ، وذكره البغوي في شرح السنة (٣٤٤/١٠) عن ابن أبي ليلى .

(١٠) في الأخرى : (فقدرته) .

(١١) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٧٤) ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لدماد أفندي (٦١٢/١) ، مؤسسة التاريخ العربي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، والمبسوط (٣٥/٢٤ ، ٣٦) ، وتبيين الحقائق (٢٠٩/٣) .

(وأقرب) (١) التعزير في اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف ؛ ليكون إلحاق كل نوع ببابه (٢) .

قال أبو يوسف : قال أبو حنيفة : تضرب المرأة الحدود وهي قاعدة ، ولا ينزع عن المرأة شيء من ثيابها (٣) .

قال أبو يوسف : وإن لبست (ما يلبس الناس ينزع) (٤) عنها تلك الفضول ، وإنما ضربت قاعدة ؛ لأن ذلك أستر لها ، فأما فضول اللباس التي لم تجر العادة بها ، (فإنها) (٥) تمنع من وصول الألم ، فصارت كالحشو (٦) .

قال : ولا يقام حد في مسجد عند أصحابنا جميعًا (٧) ؛ لحديث حكيم بن حزام (٨) قال : « **نهى رسول الله ﷺ أن يستقاد في المساجد ، أو ينشد فيها الأشعار ، أو يقام فيها الحدّ** » (٩) ،

---

(١) في الأخرى : (فاقرب) .

(٢) ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٠٥) ، والمبسوط (٩/٧١) ، وفتح القدير (٥/٣٣٥) .

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٣/٢٨٩) ، والجوهرة النيرة (٥/١١٥) ، وبدائع الصنائع (٧/٦٠) .

(٤) في الأخرى : (ما لا تلبس النساء نزعت) ، وهو الأصح .

(٥) في الأخرى : (فإنما) .

(٦) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٦٦) ، وبدائع الصنائع (٩/٢٣٥) ، وتبيين الحقائق (٣/٥٥٦) .

(٧) لقوله ﷺ : « لا تقام الحدود في المساجد » ؛ ولأن إقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلويثه فيجب صيانة المسجد عن ذلك ؛ لأن تعظيم المسجد واجب .
ينظر : بدائع الصنائع (٩/٢٣٥) ، والمبسوط (٩/٨٣) .

(٨) **هو** : حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي الأسدي ، ولد في الكعبة وهو من مسلمة الفتح ، وكان من أشراف قريش ووجوهها في الجاهلية والإسلام ، وكان من المؤلفة قلوبهم ، أعطاه الرسول ﷺ يوم حنين مائة بعير ثم حسن إسلامه ، وكان مولده قبل الفيل بثلاث عشرة سنة ، وعاش مائة وعشرين سنة ، ستين في الجاهلية ، وستين في الإسلام ، روى عنه : ابنه حزام ، وابن المسيب ، وموسى بن طلحة ، توفي سنة (٥٤هـ) أيام معاوية ، وقيل : سنة (٥٨هـ) .
ينظر : طبقات الحنفية (٢/٤١٣) ، وأسد الغابة (٢/٥٨) برقم (١٢٢٧) ، والإصابة (٢/١١٢) برقم (١٨٠٢) ، والاستيعاب (١/٣٦٢) .

(٩) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الحدود ، باب إقامة الحد في المسجد برقم (٤٤٩٠) بلفظ : =

وروى طاووس (١) ، عن ابن عباس (٢) قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا تقام الحدود في المساجد** » (٣) ، [و] (٤) لأنه لا يؤمن أن ينفصل من المحدود نجاسة ، و (قد) (٥) قال (صلى) (٦) الله عليه وسلم : « **جنّبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم** » (٧) ، ولأن الصبي لا يؤمن منه (تلوث) (٨) المسجد .

= « نهى رسول الله ﷺ أن يستقاد في المسجد وأن تنشد فيه الأشعار ، وأن تقام فيه الحدود » ، وقال الألباني : « حسن » . ينظر : إرواء الغليل برقم (٢٣٢٧) .

(١) **هو** : طاووس بن كيسان اليماني الهمداني ، كنيته أبو عبد الرحمن ، وطاووس لقب ، أمه من أبناء فارس ، ثقة فقيه فاضل من الثالثة ، يقال : اسمه ذكوان ، يروي عنه : ابن عمر وابن عباس ، وعنه : عمرو بن دينار ووهب بن منبه وسليمان الأحول وغيرهم ، مات سنة (١٠١هـ) وقيل : (١٠٦هـ) بمكة .
ينظر : الثقات (٣٩١/٤) برقم (٣٥١١) ، والتقريب (٢٨١/١) برقم (٣٠٠٩) ، والتهذيب (٩/٥) برقم (١٤) .

(٢) **هو** : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، أبو العباس ، القرشي الهاشمي ، ابن عم الرسول ﷺ ، وكان يسمى البحر ؛ لسعة علمه ، ويسمى حبر الأمة ، ولد والنبي وأهل بيته في الشعب من مكة ، وذلك قبل الهجرة بثلاث سنين ، روى عن النبي ﷺ وعمر وعلي ومعاذ رضي الله عنهم ، وروى عنه : ابن عمر وأنس بن مالك وأبو الطفيل وغيرهم ، مات بالطائف سنة (٦٨هـ) في أيام ابن الزبير ، وكان ابن الزبير قد أخرجه من مكة إلى الطائف ومات بها وهو ابن سبعين سنة ، وقيل : إحدى وسبعين ، وقيل : أربع وسبعين ، وصلى عليه ابن الحنفية .
ينظر : أسد الغابة (٣١٥/٣) برقم (٣٠٢٤) ، والاستيعاب (٩٣٤/٣) ، والإصابة (١٤٨/٤) .

(٣) جزء من حديث أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٤٠١) وقال : « هذا حديث لا نعرفه إلا بهذا الإسناد مرفوعًا » ، والدارقطني في سننه (١٤١/٣) ، وابن حجر في التلخيص الحبير (١٦/٤) ، وابن ماجه في سننه برقم (٢٦٦١) ، والإمام أحمد في مسنده (٤٩/١) ، والبيهقي في سننه (٣٩/٨) ، وابن حزم في المحلى (١٠/١٢ - ١١) كتاب الحدود ، وقال الألباني : « حسن » . ينظر : صحيح وضعيف سنن الترمذي (٤٠١/٣) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) لا يوجد في الأخرى .

(٦) لا يوجد في الأخرى .

(٧) جزء من حديث أخرجه ابن ماجه في سننه ص (٢٥٢١) برقم (٥٧٠) ، كتاب أبواب المساجد والجماعات ، باب ما يكره في المساجد ، وقال المتقي الهندي : « إسناده ضعيف » . ينظر : كنز العمال (١١٣٩/٧) .

(٨) في الأخرى : (تلويث) .

فإذا ثبت أنه لا يقام الحد في المسجد ، جاز للإمام أن يخرج المحدود إلى باب المسجد ، (فيأمر) (١) بجلده ، وهو يشاهده ؛ لأن ذلك إقامة حدّ في غير المسجد ، وإن شاء بعث بأمين ، وأمره أن يقيم الحد ؛ لأن النبي ﷺ قال : « **واغْدُ يا أُنَيس (إلى) (٢) امرأة هذا ، فإن اعترفت ، فارجُمْها** » (٣) .

قال : ولا يقام على مريض حتى يبرأ ؛ وذلك لأنا لو ضربناه لم نأمن من أن (يؤدي ضربه) (٤) إلى التلف ، وذلك غير مستحق بالجلد ، ولهذا لا يجلد في الحرّ الشديد ، و [لا في] (٥) البرد الشديد ، ولذلك لا يقام الحد على حامل ، حتى تضع ؛ لأنه يؤدي إلى إتلاف حملها ، وذلك غير مستحق ، ولا نُفساء حتى تتعالى من نِفاسها ؛ وذلك لأن النِّفاس مرض ، فهو كسائر الأمراض (٦) .

وروي أن الغامدية لما أقرّت بالزنا وهي حامل ، قال لها النبي ﷺ : « **اذهبي حتى تضعي** » ، وقد روي « **أن النبي ﷺ أراد أن يحدّ أمَة ، فرأى منها آثار الدم ، فرجع ، ولم يحدها** » (٧) ، وذكر ذلك لرسول الله ﷺ فلم يُنكر .

قالوا : (وتحد) (٨) الحائض في حال حيضها ؛ لأن الحيض ليس بمرض ، فهي

---

(١) في الأخرى : (ويأمر) .

(٢) في الأخرى : (على) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٨٤) .

(٤) في الأخرى : (تؤدي ضربة) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ينظر : تبيين الحقائق (٣/٥٦٤ ، ٥٦٥) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٥/١٨) ، والمبسوط (٦/١١٥) ، وتبيين الحقائق (٧/٥٩) .

(٧) وجدته بلفظ : روي أن أمة لآل رسول الله ﷺ زنت ، فقال النبي ﷺ لعلي : « انطلق فَأَقِمْ عليها الحد » قال : فانطلقت فإذا بها دم يسيل ينقطع ، فأتيته ، فقال يا علي : « أفرغت ؟ » فقلت : أتيتها ودمها يسيل ، فقال : « دعها حتى ينقطع دمها ، ثم أقم عليها الحد ، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » . أخرجه الترمذي في سننه (٤/٤٧) برقم (١٤٤١) ، والبغوي في شرح السنة (١٠/٣٠٠) .

(٨) في الأصل : (يحد) .

كالصحيحة [١] .

فأما حد (الزنا) [٢] فيقام في كل حال ، إلا على الحامل ؛ لأن المقصود منه التلف ، فلا معنى لتخصيص الأحوال .

فأما الحامل فلا تُرجم ؛ لأن إتلاف ولدها غير مستحق [٣] .

و [قد] [٤] روي « **أن عمر رضي الله عنه همَّ برجم حامل فقال له علي : إن (يك)** [٥] **لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها** » [٦] ، والذي روي « **أن النبي ﷺ حدّ (مريضًا بعثكال** [٧]) [٨] » [٩] ، فيجوز أن يكون مريضًا أيس من صحته ، فطهره بإقامة الحد (عليه) [١٠] على هذه الصفة ؛ لأنه يألم بها كما يألم الصحيح

---

(١) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٣) ، ورد المحتار (١٩٠/١٥) ، والمبسوط (١٠٠/٩) .

(٢) في الأخرى : (الرجم) .

(٣) ينظر : اللباب في شرح الكتاب (٣٣٨/١) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٦٣) ، والفتاوى الهندية (١٤٧/٢) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (يكن) .

(٦) لم أجده عن علي ، وإنما وجدته عن (معاذ) .
ينظر : البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (٢٢٧/٨) ، وقال : « قال ابن حزم : وهذا أيضًا باطل ؛ لأنه عن أبي سفيان وهو ضعيف ، عن أشياخ لهم وهم مجهولون » .

(٧) **عثكال** : عثكول : العذق من أعذاق النخل الذي يكون فيه الرطب . ويقال : إثكال وإثكول .
ينظر : المصباح المنير لأحمد الفيومي (١٦٨/١) ، تحقيق : يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية ، والنهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات الجزري (٣٩٩/٣) ، تحقيق : طاهر الزاوي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩هـ ، وسنن البيهقي الكبرى (٢٣٠/٨) ، وسنن الدارقطني (١٠٠/٣) ، وعون المعبود (١١١/١٢) ولم يحكم أحدٌ عليه .

(٨) في الأخرى : (مريض العتكال) .

(٩) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٢٥٧٤) كتاب الحدود ، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد ، والإمام أحمد في مسنده (٢٢٢/٥) ، والزمخشري في الفائق في غريب الحديث (٣٦٥/١) ، والهروي في غريب الحديث (٢٩١/١) ، وقال البيهقي : « هذا هو المحفوظ عن أبي أمامة مرسلاً » . ينظر : التلخيص الحبير (١٤٦/٥) .

(١٠) لا يوجد في الأخرى .

بالسوط .

وقال الحسن عن أبي حنيفة : في القاذف ينزع عنه الفرو والحشو [1] ، وإن كان عليه قميص أو قميصان أو جبة [2] مبطّنة [3] ضرب عليها ؛ وذلك لأن هذا هو اللبس المعتاد .

قال : ويلقي عنه الرداء ؛ لأن ذلك (يلتف) [4] على السوط ، فيمنع من الضرب [5] .

قال : وينبغي للقاضي أن يأمر الجلاّد أن لا يضرب بسوط له ثمره ، ويأمر بثمرته ، فتُقطع ؛ لأن الثمرة إذا ضرب بها صار كل ضربة ضربتين ، وهذا لا يجوز .

قال : وينبغي أن يقيم الحدود رجل يعقل ، ويبصر كيف يضرب ، ويأمره أن يضرب (ضربة) [6] بين (الضربتين) [7] ليس بالضرب المَبرّح ، ولا بالضرب الذي لا يوجد له مس ؛ وذلك لأن من لا يبصر الضرب يقتل بضربه ، والقتل ليس بمستحق ، وإنما بالضرب الوسط [8] ؛ « **لأن النبي ﷺ أمر الجلاد أن لا يبين**

---

(١) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٤) .

(٢) **جبة** : ثوب سابغ واسع الكمين مشقوق القدم يلبس فوق الثياب . وقيل : ضرب من مقطعات الثياب تلبس ، وجمعها : جبب وجباب ، والجبة من أسماء الدروع .
المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١٠٤) ، ولسان العرب ، حرف الباء فصل الجيم (٢٤٩/١) ، والقاموس المحيط ، باب الباء فصل الجيم (١٦٦/١) .

(٣) **بطّن** : بطن فلان ثوبه تبطينًا : جعل له بطانة ، ولحاف مبطون ومبطن ، وهي البطانة والظهارة .
ينظر : لسان العرب ، حرف النون فصل الباء (٥٦/١٣) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٦٢) ، والقاموس المحيط ، باب النون فصل الباء (٢٨٨/٤) .

(٤) في الأخرى : (متلف) .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٢٣٤٩/٩) ، وتبيين الحقائق (٦١٨/٣) .

(٦) في الأخرى : (ضربا) .

(٧) في الأخرى : (الضربين) .

(٨) والمراد به : الضرب الذي لا يوجد فيه مسّ ، والضرب المتوسط : هو المؤلم غير الجارح .
ينظر : بدائع الصنائع (٢٣٤/٩) ، والبحر الرائق (١٥/٥) ، وتبيين الحقائق (٥٥٣/٣) ، والمبسوط (٦٤/٩) .

(**إبطه**) [(١)] » [(٢)] ، ولأن الضرب المبرّح يؤدي إلى التلف ، والخفيف لا يـؤلم ، فـاعتبر الوسط .

وقال في [المجرد] [(٣)] في المرجوم : إن الناس يتعمدون مقتله ؛ لأن المقصود برجمه القتل ، فما كان أسرع ، كان أولى ، وروي « **أن عليًا رضوان الله عليه لما رجم الغامدية اعتمد أصل إذنها بالرمي** » [(٤)] .

قال : (وإذا) [(٥)] قتله دفعه إلى أهله ، فيغسلونه ، ويكفنونه ، ويصلون عليه [(٦)] ، ويدفنونه ؛ لما روي أن النبي ﷺ قال في ماعز : « **اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم** » [(٧)] رواه محمد في الأصل [(٨)] ، وروي عن النبي ﷺ [أنه] [(٩)] قال : « **لقد تاب توبة لو تابها صاحب** (**كبيرة**) [(١٠)] **لغُفر له ، وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة** » [(١١)] ، وروي أن

---

(١) في الأخرى : (إبطيه) .

(٢) وجدت هذا الأثر عن عمر بلفظ : « أتي عمر بن الخطاب في حد ، فأتي بسوط فيه شدة ، فقال : أريد ما هو ألين ، فأتي بسوط لين ، فقال : أريد أشد من هذا ، فأتي بسوط بين السوطين ، فقال : اضرب ولا يرى إبطك » .
ينظر : المحلى (٨٤/١٢) برقم (٢١٩٣) .

(٣) المجرد للحسن بن زياد . ينظر : الفوائد البهية ص (٦١) ، ترجمة الحسن بن زياد .

(٤) وجدته بلفظ : « قال : فرماها بحجر فأصاب صماخها فاستدارت ورمى الناس » .
ينظر : مصنف ابن أبي شيبة (٥٤٤/٥) باب فيمن يبدأ بالرجم .

(٥) في الأخرى : (فإذا) .

(٦) ينظر : الآثار (١١٢/١) ، وتحفة الفقهاء (١٤٣/٣) ، وبدائع الصنائع (٦٣/٧) .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٥٩/٢) كتاب الجنائز ، برقم (١١٠١٤)

(٨) الأصل (مخطوط) (٩١/١) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (مكس) .

(١١) ذكر التوبة في حديث طويل مروي عن وائل بن حجر وابن عمر حيث قال وائل : « إنه قد تاب إلى الله » وزاد ابن عمر : « لو تاب أهل مدينة يثرب لقبل منهم » .
ينظر : الأطراف في البيهقي (٢٨٥/٨) ، والمحلى لابن حزم (١٥/١٢) كتاب الحدود ، والنسائي في سننه (٣١٣/٤) وقال : « أجودها حديث أبي أمامة مرسل » .

بعض أصحاب رسول الله ﷺ (قال في ماعز) (١) : لم تدعه نفسه حتى جـــاء واعتـــرف بالزنا ، وقُتل كما قُتل الكلب ، فسكت النبي ﷺ حتى مروا بموضع فيه حمار ميت شائل (٢) الرجل ، / [٣٥٤أ] فقال النبي ﷺ : « **انزلا** ، (**وكُلا**) (٣) » ، فقالا : يا رسول الله إنـــه ميت !! فقال ﷺ : « **ما تناولـــتُما من أخيكما أعظم من هذا** » (٤) [قال : فإن أمر برجمه فقال : لم أزنِ ؛ خلي سبيله ، وإن لم يقل وهرب لم يعرض له وقد بينا ذلك] (٥) .

قال : ولو ثبت على الزنا ، ورجع عن الإحصان ، قُبـــل (ذلـــك منـــه) (٦) ، ولم يرجمه ، وجلده مائة ؛ لأنه إذا قُبل رجوعه عن الجميـــع ، (فقَبولـــه) (٧) عـــن الـــبعض أولى (٨) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) لا يوجد في الأخرى .

(٢) **شائل** : كل ما ارتفع ، الناقة اللاقح التي تشول بذنبها للفحل أي : ترفعه ، فذلك آية لقاحهـــا ، جمـــع شوَّل ، شوال . وقيل : شالت الناقة بذنبها شوْلاً وشوالاً ، وأشالته : رفعته ، فشال الذنب نفسه لازم متعد وناقة شائل تشول بذنبه للقاح ولا لبن لها أصلاً .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الشين ص (٥٠١) ، والقاموس المحـــيط ، بـــاب الـــلام فـــصل الـــسين (٥٩١/٣) ، ولسان العرب ، حرف اللام فصل الشين (٣٧٥/١١) .

(٣) في الأخرى : (فكلا) .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٤٨/٤) ، كتاب الحدود ، باب الرجم ، والدارقطني في سننه (١٩٦/٣) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٣٢٢/٧) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (رجوعه) .

(٧) في الأخرى : (فقبول الرجوع) .

(٨) ينظر : المحيط البرهاني (١٣٣/٥) ، والفتاوى الهندية (١٤٤/٢) ، وحاشية ابن عابدين (٣٦/٤) .

باب الإقرار بالزنا والمزنيّ (به منكِر) [(١)]

قال محمد : في [كتاب] [(٢)] الأصل في رجل أقرّ بالزنا بامرأة غائبة ، أن القياس أن لا (يُحد) [(٣)(٤)] ، ولكن (أدع) [(٥)] القياس ؛ للأثر الذي بلغنا عن (رسول الله) [(٦)] ﷺ في ماعز بن مالك [(٧)] .

وجه القياس : أن المرأة لو حضرت ، جاز أن تدّعي شبهة تُسقط الحد عن المُقرّ ، فلم يجز استيفاء الحد منه مع تجويز الشبهة .

وجه الاستحسان : ما رُوي أن ماعزًا أقرّ عند النبيﷺ بالزنا ، فأمر برجمه ، ولم (تحضر) [(٨)] المزنيّ بها . وقال في قصة العسيف : « **أما على ابنك فجلد مائة ، وتغريب عام ، واغْدُ يا أُنيس (إلى)** [(٩)] **امرأة هذا ، فإن اعترفت ، فارجُمْها** » ، فأوجب الحدّ على الزاني باعترافه قبل أن يعلم أن المزني بها معترفة بالزنا .

قال : ولو جاءت المرأة تطلب مهرها ، وقالت : هو زوجي ، (فقال) [(١٠)] هو : كذبتِ ، وإنما زنيت بها ، فهذا أبعد بعدما قد حدّ الزنا ، فلا مهر عليها ، ولو كان هذا قبل الحدّ درئ عنه ، وكان عليه المهر للمرأة ؛ وذلك لأن الإمام لما حدّه فقد حكم بكون الوطء زنا ، فلا تُصدق المرأة بدعواها في إبطال الحكم ، ولأن هذا الوطء قد استوفى به الحد ، والمهر والحد لا يجتمعان بوطء واحد .

---

(١) في الأخرى : (بها منكرة) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (تحد) .

(٤) ينظر : المبسوط (٩/٩٥) ، والاختيار (٤/٨٨) ، وبدائع الصنائع (٧/٥١) .

(٥) في الأخرى : (يدع) .

(٦) في الأخرى : (النبي) .

(٧) الأصل (مخطوط) (١/٩٤) .

(٨) في الأخرى : (يحضر) .

(٩) في الأخرى : (على) .

(١٠) في الأخرى : (وقال) .

وأما إذا ادعت الزوجية قبل الحدّ ، سقط الحد ؛ وذلك لأنها يجوز أن تصدق في دعواها ، فلم يجز إيجاب الحد قبل إقامة البينة على النكاح ، ولا يجوز أن يحده إذا لم (تقم) [1] البينة ؛ لأن وجوب الحد لا يقف على انقطاع الخصومة ، وإذا ثبت أن الحد قد سقط ، والوطء في ملك الغير (لا يخلو) [2] من حدّ أو مهر ، فإذا سقط (الحد) [3] بالشبهة بقي المهر [4] .

[**فصل**] [5] قال : ولو لم تقل : هو زوجي ، ولكن قالت : كذب ، ما زنا بي ، ولا أعرفه ، فلا حدّ عليه في قول أبي حنيفة [6] ، وقال زُفر وأبو يوسف ومحمد : يُحد الرجل [7] .

وعلى هذا الخلاف إذا أقرت المرأة بالزنا أربع مرات في مواطن ، فقال الرجل : كذبت ، ما زنيتُ بها ، ولا أعرفها ، دُرئ الحد عنها في قول أبي حنيفة ، ذكر هذا الفصل في بعض نسخ الأصل [8] .

وذكره أبو الحسن .

وجه قول أبي حنيفة : أن الزنا لا يجوز أن ينفرد به أحدهما ؛ لاستحالة أن يزني بغير مزني بها ، فإذا أنكرت الفعل ، لم يصدق عليها ، فخرج فعله من أن يكون زنا ؛ لعدم المفعول به ، ولأنه لا يخلو (إما) [9] أن (يجعله) [10] زانيًا بها ، أو بغيرها ، ولا يجوز أن

---

(١) في الأخرى : (يقيم) .
(٢) في الأصل : (لا يخلوا) ، بزيادة ألف ، وهو خطأ .
(٣) لا يوجد في الأخرى .
(٤) ينظر : البحر الرائق (٥/١١) ، وتبيين الحقائق (٣/٥٤٧) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ينظر : البحر الرائق (٥/١١) ، تبيين الحقائق (٣/٥٤٧) .
(٧) ينظر : الأصل (مخطوط) (١/٩٥) ، ومختلف الرواية (٣/١١٨٩) ، والهداية شرح البداية (٢/١٠٦) ، والعناية شرح الهداية (٧/٢٢٥) .
(٨) الأصل (١/٩٥) .
(٩) لا يوجد في الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (تجعله) .

يحكم بزناها مع إنكارها ، ولا يجوز أن (نجعله) [1] زانيًا بغيرها ؛ لأن هذا خلاف ما أقرّ به ، فلم يبق إلا إسقاط الزنا .

وليس كذلك إذا أقرّ أنه زنا بغائبة ؛ لأن القياس يمنع من إيجاب الحد [عليه] [2] ؛ لعدم ثبوت الزنا في (حقهما) [3] ، وإنما تركنا القياس للأثر .

ولا يلزم إذا أقر أنه زنا بها ، فسكتت ؛ لأن السكوت لا يبطل حكم الإقرار ، والتكذيب يبطله ، ألا ترى أن من أقر لغيره بحق ، فكذبه ، بطل إقراره ، ولو سكت لم يبطل الإقرار ، وكان له حق التصديق في الثاني .

وجه قولهم : ما روي في حديث سهل بن سعد [4] « **أن رجلاً أقرّ عند النبي ﷺ أنه زنى بامرأة ، فأنكرت ، فحدّه رسول الله ﷺ** » [5] ، (ولأن) [6] سقوط الحد عن أحد الواطئين لا يوجب سقوطه عن الآخر ، كمن زنا بمجنونة ، أو صغيرة .

والجواب : أما الخبر ، فقد ضعفه أهل النقل ، وهو محتمل ؛ لجواز أن يكون أنكرت ، وطالبت بحد القذف ، فحده رسول الله ﷺ لها ، وأما وطء الصغيرة ، والمجنونة ، فلم يبطل حكم الوطء في (حقها) [7] ، فلذلك وجب الحد على الواطئ ، وفي مسألتنا

---

(١) في الأخرى : (تجعله) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (حقها) .

(٤) **هو** : سهل بن سعد بن مالك بن خالد الخزرجي الأنصاري ، أبو العباس ، ويقال : أبو يحيى ، له ولأبيه صحبة ، روى عن النبي ﷺ وعن أبيّ بن كعب وعاصم بن عدي وغيرهم ، وروى عنه : ابنه عباس والزهري وأبو حازم وغيرهم ، مات سنة (٩١هـ) وقيل : قبل ذلك . قال الواقدي : عاش (١٠٠) سنة ، وشهد قضاء النبي ﷺ في المتلاعنين وأنه فرق بينهما ، وكان اسمه حزنًا فسماه الرسول ﷺ سهلاً .
ينظر : تهذيب التهذيب (٢٢١/٤ ، ٤٤١) ، والإصابة في تمييز الصحابة (٢٠٠/٣) برقم (٣٥٣٥) ، وأسد الغابة (٥٤٧/٢) برقم (٢٢٨٣) .

(٥) وجدته بلفظ : « . . . بامرأة فبعث إليها فجحدت ، فحد الرجل » .
أخرجه أبو داود في سننه (١٥٩/٤) برقم (٤٤٦٦) .

(٦) في الأخرى : (فلأن) .

(٧) في الأخرى : (حقهما) .

(أبطل) (١) حكم الوطء في حقها [بإنكارها] (٢) ، فلم يصدق عليها ، (ولم) (٣) يمكن إثباته في حقه .

[فصل] (٤) وقال محمد – في الحدود حاكيًا عن أبي حنيفة – : إذا أقر الرجل أنه زنا بامرأة في أربعة مواطن متفرقة ، فقالت المرأة : زنا بي مستكرَهة ، قال : أما هذا فإني أحدّ فيه الرجل ، ولا أحد (فيه) (٥) المرأة ، وذلك لأن الوطء (لم) (٦) يَسقط في حقها ، وإنما اعترفت بوطء لا حدّ فيه عليها ، وسقوط الحد (عن) (٧) التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع (٨) .

قال : وإذا أقر الرجل أنه زنا بمجنونة ، أو بصبية مثلها يُجامع ، فعليه الحدّ ، وذلك لأن الوطء لم يحكم بعدمه في حقها ، وإنما سقط الحد (بمعنى) (٩) فيها ، وسقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع (١٠) .

قال : وإن كان المقر امرأة أنها زنت بمجنون ، أو صبي مثله يُجامع ، فلا حدّ عليها (١١) .

---

(١) في الأخرى : (بطل) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (فلم) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) لا يوجد في الأخرى .

(٦) لا يوجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (على) .

(٨) ينظر : الأصل (مخطوط) (٩٠/١) ، والآثار ص (٢٢٦) ، ومختلف الرواية (١١٨٨/٣) ، والمبسوط (٩٩/٩) .

(٩) في الأخرى : (لمعنى) .

(١٠) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٩٢/٤) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٣٠/٥) .

(١١) ووافقه زُفر ، وهذا القول رواية عن أبي يوسف .
ينظر : الأصل (مخطوط) (٩٥/١) ، وطريقة الخلاف من الأسلاف ص (٢٣٧) ، وتبيين الحقائق (٥٨٣/٣) ، والاختيار لتعليل المختار (٩٢/٤) .

وقال الشافعي : عليها الحدّ (١) .

لنا : أن فعل الواطئ هو المتبوع ، وفعل المرأة تبع ؛ بدلالة أن الواطئ ينفرد بالفعل ، والموطوءة لا تنفرد [به] (٢) ، وإذا سقط الحد عن المتبوع ، لم يجز إيجابه في التبع ، ولأن فعل الواطئ (لم) (٣) يحكم له بالزنا ، فلم يجز إيجاب الحد على الموطوءة ، كما (لو) (٤) ادّعى شبهة .

[**فصل**] (٥) قال : ولو أن حربيًا مستأمَنًا في دار الإسلام أقرت امرأة مسلمة أنها زنت به ، حُدّت المرأة في قول أبي حنيفة ، وقال محمد : لا تُحد المرأة ، مثل الصحيحة تقر بالزنا بالمجنون (٦) .

(لأبي حنيفة) (٧) : أن فعل المستأمن زنا ، وفي المنتقى عن أبي حنيفة : لا حد عليها .

وإنما لا يحد لأنا أعطيناه الأمان على أن لا نأخذه بأحكامنا في حقوق الله تعالى ، وفعل الواطئ إذا كان زنا ، (فتعذر فيه الوطء) (٨) ، لم يسقط عن المرأة ، كما لو مات أو هرب .

فأما على أصل أبي يوسف ، فالحربي يُحد كما يُحد المسلم ، فإقرارها بوطئه يوجب

---

(١) ينظر : الروضة (٩٤/١٠) ، والتهذيب (٣٢٠/٧) ، ومغني المحتاج (٥٤٦/٥) ، والغرر البهية شرح البهجة الوردية (٨٣/٥) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (لا) .
(٤) لا يوجد في الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ينظر : الأصل (مخطوط) (٩٥/١) ، ومختلف الرواية (١١٩٥/٣) ، والمبسوط (٩٩/٩) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٣٠/٥) .
(٧) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .
(٨) في الأخرى : (فيعذر فيه الحد) .

الحدّ عليها (١) .

وأما محمد فقال : إن فعل الواطئ (متبوع) (٢) ، وقد سقط الحد فيه ، فسقطت عنها ، كوطئ الصبي ، والمجنون (٣) .

قال : ولو أقر مسلم أنه زنا بحربية مستأمنة في دار الإسلام ، حُد المسلم في قولهم جميعًا (٤) .

(أما) (٥) على أصل أبي حنيفة فلأن [الحد] (٦) وجب عليها وإنما تعذر في المرأة بالأمان ، فهو كتعذره بموتها .

وأما على أصل محمد ، فسقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع ، كالعاقل يزني بالمجنونة .

وأما أبو يوسف فيوجب الحد عليهما جميعًا ، والمستأمنة عنده كالمسلمة في الحد .

[**فصل**] (٧) قال : وإذا أقر الرجل أنه زنى بخرساء (٨) ، أو امرأة أنها زنت بأخرس ، فلا حدّ (على) (٩) المقرّ / [٣٥٤ب] في قولهم ؛ وذلك لأن الأخرس يجوز أن يكون

---

(١) مختلف الرواية (١١٩٤/٣) .
(٢) في الأخرى : (متبرع) .
(٣) ينظر : مختلف الرواية (١١٩٦/٣) ، والمبسوط (٩٩/٩) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٣٠/٥) .
(٤) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٢) ، والمبسوط (٥٧/٩) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٣٠/٥) .
(٥) في الأخرى : (لنا) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) **الخرساء** : الخرس - بفتح الراء والخاء - منع الكلام خلقة أو ذهب كلامه عيًا ، والجمع خرس .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٢٦) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الخاء (٢٢/٢) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الخاء مع الراء (٤٨١/١) .
(٩) لا يوجد في الأخرى .

عنده شبهة لو قدر على الكلام لبينها ، فلم يجز إيجاب الحدّ على المقر مع الشبهة [1] .

وليس كذلك الغائبة ؛ لأنه ليس هناك سبب ظاهر مانع من ذكر (الشبهة ، فلذلك لم) [2] يسقط الحد عن المقر .

(قال) [3] في الأصل : قال أبو حنيفة : إذا زنا الرجل بمستكرهة ، أو بمجنونة ، أو صبية مثلها يُجامع ، أقمت عليه الحد ، وكذلك إن زنا بكل امرأة يزنى بها ، لا يجب عليها [هي] [4] الحد من غير شبهة ، وذلك لما بينا أن فعل الرجل هو المتبوع ، (فسقوط) [5] الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عنه [6] .

قال : وكل رجل زنا بامرأة لا يجب الحد ؛ للشبهة ، مثل الخرساء ، والمرأة التي تقول : تزوجني ، فلا حد عليه ، ولا عليها ، وذلك لأن الشبهة إذا دخلت في الفعل من أحد (الجانبين) [7] خرج من أن يكون زنا ، فلا يتعلق به حد [8] .

قال : وكل امرأة زنى بها ، فإن كانت ممن يجب الحد عليها ، فعليه وعليها الحد إذا كانت مطاوعة ، فإن كانت (مكرَهة) [9] لا يجب عليها الحد [10] ، ولا عليه ، وقد بينا هذا .

---

(١) هذه الصورة تقدمت .

(٢) في الأخرى : (شبهة لم تسقط) .

(٣) في الأخرى : (وقال) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (بسقوط) .

(٦) ينظر : المبسوط (٩٩/٩) ، والبحر الرائق (٣٠/٥) ، والأصل (مخطوط) (٩٠/١) ، والجامع الصغير (١٢٥/١) .

(٧) رسم الكلمة بالمخطوط تقرأ : (الجانبين ، الخبيثين) ، والمثبت أقرب في نظري .

(٨) ينظر : المبسوط (٩٨/٩) ، وبدائع الصنائع (٢٣٨/٩) .

(٩) لا يوجد في الأخرى .

(١٠) أضاف هنا في الأخرى : (فلا حد عليها) .

قال : وكل نكاح درأت فيه الحد عن الرجل والمرأة ، (أوجبت) [1] فيه المهر [2] ، وذلك لقوله عليه السلام : « **أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها ، فلها مهر مثلها ، بما استحل من فرجها** » [3] ، فأوجب (بالنكاح) [4] الفاسد المهر ، فأسقط الحد .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (وجب) .

(٢) ينظر : الأصل (٩٥/١) ، وبدائع الصنائع (٢٣٨/٩) ، ومجمع الأنهر (٥٩٦/١) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٣١/٥) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٤/١) باب في الولي ، والترمذي في سننه (١٤١/١) باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، وقال : حديث حسن ، والحاكم في مستدركه ص (١٦٨) باب السلطان ولي من لا ولي له .

(٤) في الأخرى : (في النكاح) .

باب الشهادة على الزنا

قال أبو الحسن - (رحمه الله) [1] - : ولا يقبل على الزنا أقل من أربعة شهداء ، وبذلك نزل القرآن ، وأجمعت عليه الأمة [2] ، قال الله تعالى : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ [3] ، ولو ثبت الزنا بشهادة أقل من أربعة ، لم يكن لشرطهم معنى ، وقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ [4] ، وهذا يدل على أن القاذف إذا شهد له أقل من أربعة حُدّ ، وقال النبي ﷺ لهلال بن أمية [5] لما قذف امرأته : « **ائتني بأربعة يشهدون ، وإلا فحدٌّ في ظهرك** » [6] ، ولا خلاف في ذلك .

قال : (وإذا) [7] شهد على الزنا أقل من أربعة ، لم تجز شهادتهم على المشهود عليه ، وهم قذَفة يُحدون جميعًا حدّ القذف إذا طلب ذلك المشهود عليه [8] .

وقال الشافعي : إذا جاؤوا (مجيء) [9] الشهادة لم يُحدوا [10] .

---

(١) لا يوجد في الأخرى .

(٢) ينظر : تبيين الحقائق (٥٩٦/٣) ، والمبسوط (٣٨/٩) .

(٣) سورة النساء ، آية رقم (١٥) .

(٤) سورة النور ، آية رقم (٤) .

(٥) **هو** : هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي ، كان قديم الإسلام ، وكان يكسر أصنام بني واقف ، شهد بدرًا وما بعدها ، وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم ، وكان معه راية بني واقف يوم الفتح . ينظر : الاستيعاب (٦٠٤/٣) ، وأسد الغابة (٦٣٠/٤ - ٦٣١) برقم (٥٣٨١) ، والإصابة (٦٠٦/٣ - ٦٠٧) برقم (٨٩٧٨) .

(٦) ورد هذا المعنى لدى البخاري في صحيحه (١٧٧٢/٤) في تفسير سورة النور ، باب قوله تعالى : ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ . . . الخ ﴾ ، وفي كتاب اللعان مختصرًا ، باب يبدأ الرجل بالتلاعن .

(٧) في الأخرى : (فإذا) .

(٨) ينظر : فتح القدير (٢٧٢/٥) ، والبحر الرائق (٣٨/٥) .

(٩) في الأخرى : (بمجيء) .

(١٠) ينظر : الأم (١٤٤/٦) ، ومغني المحتاج (١٥٠/٤) ، ونهاية المحتاج (٤١٣/٧) ، وأسنى المطالب =

لنا :

- إجماع الصحابة ، وهو ما روي أن أبا بكرة (١) ، وشبل بن معبد (٢) ، ونافع بن الحارث (٣) ، شهدوا على المغيرة (٤) بالزنا عند عمر بن الخطاب ، ثم قال زياد (٥) - وكان الرابع - فقال : رأيت أقدامًا باديةً ، ونفَسًا عاليًا ، وأمرًا

= (١٣٦/٤) .

(١) هو : نفيع بن الحارث بن كَلَدة - بفتحتين - ابن عمرو الثقفي ، صحابي ، مشهور بكنيته ، وقيل : اسمه مسروح - بمهملات - ، أسلم بالطائف ثم نزل البصرة ومات بها سنة إحدى أو اثنين وخمسين .
ينظر : تقريب التهذيب (٣٠٧/٢) .

(٢) هو : شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث بن عمرو بن علي بن أسلم بن أحمس البجلي ، الأحمسي ، نسبه الطبري والعسكري ، وقال : لا يصح له سماع عن النبيﷺ . وقال ابن السكن : يقال له صحبة ، وأمه سمية والدة أبي بكرة وزياد ، وروى الطبري في ترجمته من طريق سليمان التميمي عن أبي عثمان قال : شهد أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة وأنهم نظروا إليه كما ينظرون المرود في المكحلة .
ينظر : الإصابة (٣٧٧/٣) برقم (٣٩٦١) .

(٣) هو : نافع بن الحارث بن كلدة ، أبو عبد الله الثقفي ، أخو أبي بكرة لأمه ، وكان نافع بالطائف لما حضره النبيﷺ فأمر النبيﷺ مناديًا ينادي : من أتانا من عبيدهم فهو حر ، فخرج إليه نافع وأخوه أبو بكرة فأعتقهما ، ونافع هذا أحد الشهود على المغيرة بالزنا ، وسكن نافع البصرة وابتنى بها دارًا ، وأقطعه عمر عشرة أجربة . روى عن النبيﷺ أنه كان في أربعمائة فنزل النبيﷺ بهم على غير ماء فشق ذلك على الناس فجاءت شاة حتى دنت منه فأحلبها رسول اللهﷺ حتى روي الناس .
انظر : أسد الغابة (٣١٤/٥) برقم (٥١٦٢) ، والاستيعاب (١٤٨٩/٤) برقم (٢٥٨٦) ، والإصابة (٤٠٥/٦) برقم (٨٦٥٨) .

(٤) هو : المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي ، أبو عيسى ، أو أبو محمد ، أسلم عام الخندق ، وشهد الحديبية وكان موصوفًا بالدهاء ، قيل : إن المغيرة أحصن ثلاثمائة امرأة في الإسلام ، وقيل : ألف امرأة ، ولاّه عمر البصرة ولم يزل عليها حتى شهد عليه بالزنا فعزله ثم ولاّه الكوفة فلم يزل عليها حتى قتل عمر فأقره عثمان عليها ثم عزله ، واستعمل معاوية المغيرة على الكوفة فلم يزل عليها إلى أن مات سنة (٥٠هـ) . روى عنه : أبو أمامة وغيره .
ينظر : أسد الغابة (٢٦١/٥) برقم (٥٠٥٦) ، والاستيعاب (١٤٤٥/٤) برقم (٢٤٨٣) ، والإصابة (١٩٧/٦) برقم (٨١٨٥) .

(٥) هو : زياد بن فيروز البراء البصري ، تابعي ثقة ، وفي اسمه أقوال ، قيل : اسمه كلثوم ، وقيل : أرينة ، وقيل : ابن أدينه . سئل أبو زرعة عن أبي العالية البراء فقال : اسمه زياد بن فيروز ، بصري ثقة . روى عن : ابن عمرو ابن عباس وابن الزبير وعبد الله بن الصامت ، وروى عنه : الأحول وغيره ، مات في شوال سنة (٩٠هـ) . =

منكرًا ، ولا أعلم ما وراء ذلك ، فقال عمر بن الخطاب : « **الحمد لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب [محمد]** [1] **رسول الله ﷺ** » [2] ، وحدّ الثلاثة ، وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف .

- ولأن المعنى المانع من قَبول شهادتهم نقصان العدد ، وهو مقطوع به ، فصار كترك لفظ الشهادة .

- ولأنا لو لم نحدّ من جاء مجيء الشهود ، لسقط حد القذف ؛ لأن كل قاذف يخرج (من) [3] قذفه مخرج الشهادة ، (فيسقط) [4] بذلك الحد عن نفسه ، وهذا لا يجوز .

[**فصل**] [5] قال : وكذلك إن جاء الأربعة متفرقين (يشهدون) [6] على الزنا واحدًا بعد واحد ، لم يقبل شهادتهم ، وهم قذفة ، يُحد كل واحد حد القذف ما كان عددهم [7] ؛ وذلك لأن كمال العدد لو اعتد به في مجلسين لم يعجل عمر رضي الله عنه بحدّ الثلاثة ، ولسألهم هل معهم من يشهد بدل زياد ، فلما حدّهم في الحال ، ولم ينتظر كمال العدد ، دلّ على أن من شهد في مجلس ثاني لا يعتد بشهادته ، ولأنهم إذا حضروا وعددهم ناقص ، صاروا قَذفة على ما قدّمنا ، (ولزمهم) [8] الحدّ للمشهود عليه ، فلم يجز (الحكم) [9] عليه بشهادتهم بعد ذلك .

= ينظر : الجرح والتعديل (٥٤١/٣) ، وتاريخ الثقات ص (٥٠٣) ، ومشاهير علماء الأمصار ص (١٥٣) .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) أخرجه الحاكم في مستدركه (٤٤٨/٣٠) كتاب المناقب ، والهيثمي في مجمع الزوائد (٢٨٠/٦) ، والطبراني في معجمه ، ورجاله رجال الصحيح .

(٣) لا يوجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (ليسقط) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (فشهدوا) .

(٧) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٨٠/٤ ، ٨١) ، والجوهرة النيرة (١٠٣/٥) ، وبدائع الصنائع (٤٨/٧) .

(٨) في الأخرى : (ولزمتهم) .

(٩) في الأخرى : (الحاكم) .

وأما إذا حضروا في مجلس واحد ، وجلسوا مجلس الشهود ، وقاموا إلى القاضي واحدًا بعد واحد ، (فشهدوا) (١) ، قبلت شهادتهم ؛ لأنه لا يمكن أداء الشهادة دفعةً واحـــدةً ؛ لأن القاضي لا يفهم عنهم ، وإنما يشهد واحد بعد الآخر ، فلم يوجد في الشهادة ما يقتضي كونها قذفًا .

وقد روي أن عمر سمع الشهادة على هذا الوجه ؛ وذلك لأنه أجلس المغيرة ، فلمـــا شهد عليه واحد ، قال له : « **ذهب رُبعك ، فلما شهد الثاني ، قال له : ذهب نصفك ، فلما شهد الثالث ، قال له : ذهب ثلاثة (أرباعك)** (٢) ، **فلما قام زياد ، قال له : قـــم يا سلخ الغراب** » (٣) ، فهذا يدل على أن الشهادة تقبل إذا اجتمـــع الـــشهود في مجلـــس واحد ، وإن فرقوا الشهادة .

وقال ابن رستم ، عن محمد : في الشهود على الزنا إذا جاؤوا فرادى ، قال : إذا كانوا قعودًا في موضع الشهود ، فجاء واحدٌ بعد واحد ، فهؤلاء لا حـــدّ علـــيهم ، والـــشهادة جائزة ، وإن كانوا خارجين من المسجد ، فهؤلاء يضربون الحد ، ولو كانوا مثل ربيعة (٤) ومضر (٥)(٦) .

---

(١) في الأخرى : (فشهدا) .

(٢) في الأخرى : (أرباعه) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٨٢/٥) كتاب الشهادات ، وعزاه ابن حجر في الفتح للحاكم ، والبيهقي في سننه (٢٣٤/٨) ، كتاب الحدود .

(٤) **ربيعة** : هو ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان ، وتنسب إليه قبيلة ربيعة ، وهم شعبٌ كثير ، وبطون كثيرة ، منها : عجل وسدوس ، ومنهم أشعث بن أسلم ، قال البخاري : ذكر حامد أن ربيعة قومٌ بالبصرة وهم إلى اليمن ، ويقال فيه الأزدي ، والنسبة إليها الربعي ، ويقال لهم ربعة الأزد .
ينظر : البداية والنهاية (١٥٦/٢) ، والأنساب المتفقة لابن القيسراني (٦١/١) ، والأنساب للصحاري (٥٧/١) .

(٥) وجدت هذا المعنى في الجوهرة النيرة (١٠٣/٥) .

(٦) **مضر** : – بضم الميم وفتح الضاد آخرها راء – وهو مضر بن نزار بن معد بن عدنان ، وسُمِّيَ به الشعب المعروف الذي تنسب إليه قريش وغيرها . قال ابن عباس : الشعوب من اليمن ، والقبائل من مضر وربيعة .
ينظر : اللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير الجزري (٢٢٢/٣) ، طبعة مكتبة المثنى ببغداد ، والبدايـــة والنهاية لابن كثير (١٥٦/٢) ، والأنساب للصحاري (٣٩/١) .

وقال محمد في الأصل : إن الشهود إذا جاؤوا متفرقين واحدًا بعد واحد ، أن شهادتهم لا تجوز ، وَأَحُدُّهم جميعًا ، وإن كانوا في مقعد واحد ، فلما قاموا إلى القاضي واحدًا بعد واحد ، فإن هؤلاء تجوز شهادتهم ، وهذا على ما قدّمنا أن الشهود لا يمكنهم أداء الشهادة دفعة واحدة ، فلا بد من هذا التفريق ، فلا يقدح (1) في الشهادة ، وأما إذا كانوا خارج المسجد ، فهذا التفريق لا تدعو الحاجة إليه ، فصار (من حضر منهم) (2) قاذفًا ، فلم تقبل (شهادتهم) (3)(4) .

[**فصل**] (5) قال : وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا (بعد تقادم (6) العهد) (7) ، لم تجز شهادتهم عند أصحابنا جميعًا (8) .

وقال الشافعي : تقبل شهادتهم (9) .

لنا :

- ما روي عن عمر بن الخطاب [رضي الله عنه] (10) أنه قال : « **أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا عند حضرته ، فإنما [هم] (11) شهود**

(1) **القَدْح** : - بسكون الدال - العيب والشتم .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧١٧) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب القاف (٣/٧٢) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب القاف مع الدال (٢/٤٢٠) .

(2) في الأخرى : (في خصومتهم) .

(3) في الأخرى : (شهادته) .

(4) ينظر : الأصل (مخطوط) (١/٩٤) ، والاختيار لتعليل المختار (٤/٨١) ، والمبسوط (٩/٣٨) .

(5) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(6) **التقادم** : من التقدم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث ، وهو المراد هنا .
ينظر : تبيين الحقائق (٣/٥٩٢) .

(7) في الأخرى : (قديم) .

(8) ينظر : بدائع الصنائع (٧/٤٦) ، والمحيط البرهاني (٩/٤٣٦) ، والجوهرة النيرة (٥/١٢٨) ، وفتح القدير (٧/٤٩) .

(9) ينظر : الأم (٦/١٤٤) ، ومغني المحتاج (٤/١٥٠) ، ونهاية المحتاج (٧/٤١٢) .

(10) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(11) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(**ضغن**) [(١)(٢)] **لا تقبل شهادتهم** » [(٣)] .

– ولأن الشاهد مخير بين إقامة الشهادة ، وبين اختيار الستر ، وهو مندوب إلى الستر ، (فإذا) [(٤)] أخر الشهادة من غير عذر ، فالظاهر أنه اختار الستر ، فلما عاد فشهد ، اتهم في شهادته ؛ لأنه لم يترك ما اختاره من الندب إلا لأمر هيجه على ذلك ، والشهادة تسقط (بالتهمة) [(٥)] ، وليس كذلك المقرّ بالحد بعد حين ؛ لأن المقر لا يلحقه تهمة فيما يقرّ به على نفسه ، فلذلك قبل إقراره ، ولهذا قال أصحابنا [(٦)] : إن (المشهود) [(٧)] عليه إذا كان في موضع ليس فيه حاكم ، فحمل إلى بلد الإمام / [٣٥٥أ] جازت الشهادة وإن تأخرت ؛ لأن هذا عذر في التأخير ، فالظاهر أنهم تركوا الشهادة للعذر ، ولهذا سمع عمر الشهادة على المغيرة مع تأخرها ؛ لأنه كان أمير البصرة [(٨)] ، فلم يكن هناك من يشهد عنده ، فكتب عمر إليه : سلِّم ما قبلك إلى أبي موسى [(٩)] ، والحَقْ بي ، فلذلك قبلت

---

(١) في الأخرى : (ضعف) .

(٢) **الضغن** : حقد وعداوة .
ينظر : النهاية في غريب الأثر (١٩٦/٣) ، وطلبة الطلبة (٢١٣/١) .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (١٥٩/١٠) برقم (٢٠٣٨٤) وقال عنه : « هذا منقطع فيما بين الثقفي وعمر » ، وشرح السنة للبغوي (١٢٨/١٠) .

(٤) في الأخرى : (فإن) .

(٥) في الأخرى : (للتهمة) .

(٦) المشهور عند الحنفية إطلاق (أصحابنا) على الأئمة الثلاثة : أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهم الله تعالى ، وقد يطلق على الصاحبين أبي يوسف ومحمد بن الحسن ، ويطلق أحيانًا على علماء المذهب عمومًا .
ينظر : الفقه الإسلامي للزحيلي (٥٧/١) ، ومقدمة في الفقه لأبي الخيل ص (١١٧) ، والمذهب الحنفي مراحله وطبقاته لأحمد بن محمد النقيب (٣١٣/١) .

(٧) في الأخرى : (الشهود) .

(٨) **البصرة** : مدينة بالعراق معروفة ، سميت بالبصرة ؛ لأن أرضها التي بين العقيق وأعلى المربد حجارةٌ رخوة ، وهو الموضع الذي يسمى الحزيز . ويقال للأرض من الغليظة ، والبصرتان : البصرة والكوفة ، والنسب : بصري .
ينظر : كتاب البلدان لأبي عبد الله أحمد بن محمد الهمداني المعروف بـ (ابن الفقيه) ص (٢٢٧) ، عالم الكتب للطباعة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م ، ومعجم ما استعجم (٢٥٤/١) ، وتاج العروس (٢٠٣/١٠) ، ومقاييس اللغة (٢٥٤/١) .

(٩) **هو** : عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار ، أبو موسى الأشعري ، صحابي مشهور ، أمَّره عمر =

الشهادة مع (التأخر) [١] .

[**فصل**] [٢] : (قال) [٣] : وكان أبو حنيفة : لا يوقت في التقادم شيئًا ، قال مُعَلَّى [٤] ، عن (أبي يوسف) [٥] : وجهدنا بأبي حنيفة أن يؤقت في التقادم شيئًا ، فأبى [٦] .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت ما عاينوا فهو تقادم لا تجوز شهادتهم ، وحكى الحسن بن زياد ومحمد عن أبي حنيفة أنهم إذا شهدوا بعد سنة لم تجز شهادتهم [٧] .

وجه قول أبي حنيفة : أن التقادم يختلف باختلاف الأحوال (و) [٨] الأعذار ، فوقف ذلك على اجتهاد الحاكم فيما يعد تفريطًا وما لا يعد ؛ فلذلك لم (تتعدد) [٩] كما لا تتعدد قيم (المتلفات) [١٠] .

= ثم عثمان ، وهو أحد الحكمين بصفّين ، مات سنة (٥٠هـ) ، وقيل بعدها ، وهو ابن نيف وستين .
ينظر : التقريب (٤٤١/١) برقم (٥٥١) ، والإصابة (٣٥٩/٢) برقم (٤٨٩٨) ، والاستيعاب (١٧٦٢/٤) برقم (٣١٩٣) ، وأسد الغابة (٣٧٦/٣) برقم (٣١٢٤) ، وتهذيب التهذيب (٣١٧/٥) برقم (٦٢٥) .

(١) في الأخرى : (التأخير) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) لا يوجد في الأخرى .

(٤) **هو** : معلى بن منصور الرازي ، روى عن أبي يوسف ومحمد النكت والأمالي ، له منزلة رفيعة في الورع والفقه والحديث ، عرض عليه المأمون القضاء فأبى ، توفي سنة (٢١١هـ) .
ينظر : طبقات الفقهاء ص (١٣٧) ، والجواهر المضية (٤٩٢/٣) ، وطبقات الحفاظ ص (٩٠٦) ، والفوائد البهية في تراجم الحنفية ص (٢١٥) .

(٥) في الأخرى : (أبي موسى) .

(٦) لكنه رحمه الله كان يفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر .
ينظر : البحر الرائق (٣٤/٥) ، وتبيين الحقائق (٥٩٣/٣) ، والاختيار (٨٦/٤) .

(٧) ينظر : مجمع الأنهر (٥٩٧/١) ، وفتح القدير (٢٦٥/٥) ، والاختيار (٨٦/٤) .

(٨) في الأخرى : (في) .

(٩) في الأخرى : (يتقدر) .

(١٠) في الأخرى : (المسلفات) .

والذي رواه الحسن عن أبي حنيفة ، لا ينافي هذا ، (إلا أنه) [١] جعل السنة تقادمًا ، ولم يمنع ما دونها ، والكلام في التقرير الذي يختص الحكم به .

وجه قولهما : أن الشهر في حكم البعيد ، وما دونه في حكم القريب ، ولهذا يُجعل أجلاً في الديون ، فوجب أن يقدر (التأخير) [٢] به ، إذا لم يكن هناك عذر ظاهر .

[**فصل**] [٣] (قال) [٤] : وحكى الحسن أنهم إذا شهدوا على زنا متقادم ، أنهم يُضربون الحد ، قال أبو الحسن : لم أره عن غيره [٥] .

والظاهر أنه لا حدّ عليهم ؛ لأن الشهادة كاملة العدد ، وإنما (يسقط) [٦] الحد عن المشهود عليه للشبهة ، فلا يكون ذلك سببًا في إيجاب الحد على الشهود ، ولأن التهمة في (تأخير) [٧] الشهادة ليس بأكثر من فسق الشهود .

ولو شهد الفساق [٨] بالزنا ، لم يجب عليهم (الحد) [٩] ، فالعدول إذا اتهموا أولى .

وجه رواية الحسن : أنهم لما اختاروا الستر ، خرج قولهم من أن (تكون) [١٠]

---

(١) في الأخرى : (لأنه) .
(٢) في الأخرى : (التأخر) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) لا يوجد في الأخرى .
(٥) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٨١/٤) ، وتبيين الحقائق (٥٩٣/٣) ، ومجمع الأنهر (٣٥٤/٢) .
(٦) في الأخرى : (سقط) .
(٧) في الأخرى : (تأخر) .
(٨) **الفساق** : فسق : عصى وجاوز حدود الشرع . الفسيق : الكثير الفسق . فسقه فساق ، فاسقون وهي فاسقة ، جمع فاسقات وفواسق . وقيل : الفساق : الفاسق : من شهد ولم يعمل واعتقد . وقيل : الفساق : أصل الفسق : الخروج من الشيء على وجه الفساد . والفسق : الترك لأمر الله والعصيان ، والخروج عن طريق الحق والفجور .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الفاء ص (٦٨٨) ، والتعريفات ، باب الفاء ص (١٦٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الفاء (٤٣/٣) .
(٩) في الأخرى : (العدد) .
(١٠) في الأخرى : (يكون) .

شهادة ، فبقي أن يكون قذفًا (متعلق) [1] به وجوب الحد .

[**فصل**] [2] (قال) [3] : وإذا شهدوا أنه زنا بامرأة لا يعرفها الشهود ، لم تجز شهادتهم ، ولم يحد المشهود عليه [4] .

قال - (أيده الله) [5] - : وجملة هذا (الباب) [6] أن الشهود إذا شهدوا بالزنا ، سألهم القاضي عن الزنا ، ما هو ؟ (و) [7] كيف هو ؟ فإن وصفوا الزنا ، (قالوا) [8] : رأيناه وطئها في الفرْج ، أَوْلج كما يولَج الميل في المِكْحلة ، سألهم القاضي : متى زنا ؟ وأين زنا ؟ وبمن زنا ؟ فإذا (بينوا) [9] ذلك ، وجب الحدّ [10] .

وإنما سألهم عن الزنا ، وكيفيته ؛ لأن ما دون الزنا يسمى باسم الزنا على وجه المجاز ، ولهذا قال ﷺ : « **العينان تزنيان ، واليدان تزنيان ، والرِّجلان (تزنيان)** [11] » [12] ، ثم يحقق ذلك الفرْج ، فلا يؤمن أن يسمى الشهود مقدمات الزنا [زنا] [13] ، (ولهذا) [14] يسألهم الحاكم عن الزنا : ما هو ؟ وكيف زنا ؟ .

---

(١) في الأخرى : (فتعلق) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) لا يوجد في الأخرى .

(٤) ينظر : المبسوط (٨٩/٩) ، ومجمع الأنهر (٣٥٤/٢) ، والبحر الرائق (٦/٥) .

(٥) في الأخرى : (الشيخ) .

(٦) لا يوجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (أو) .

(٨) في الأخرى : (وقالوا) .

(٩) في الأخرى : (ثبتوا) .

(١٠) ينظر : المبسوط (٣٨/٩) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٩/٥) ، والفتاوى الهندية (١٥٨/٢) .

(١١) في الأخرى : (يزنيان) .

(١٢) تقدم تخريجه ص (١٢٩) .

(١٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٤) في الأخرى : (فلهذا) .

فإذا (بيّنوا) (١) ذلك سألهم : متى زنا ؛ لأنه يجوز أن يكون زنا في وقت متقادم ، وقد بينا أن التقادم من غير عذر يمنع قبول الشهادة ، (وسألهم) (٢) : أين زنا ؟ لجواز أن يكون زنا في دار الحرب ، والمسلم إذا زنا في دار الحرب ، ثم خرج إلينا ، لم (نُقم) (٣) عليه الحد ؛ لأنه لم يكن للإمام يد عليه عند وجوب الحدّ ، فصار ذلك شبهة فيه ، (وسألهم) (٤) بمن زنا ؟ ؛ لأنهم إذا لم يعرفوا المزني بها جاز أن تكون زوجته أو جاريته ، فلا يجب الحد بوطئها ، فإذا قالوا : لا نعرفها ، صار ذلك شبهة ، فمنعت من قبول الشهادة .

وإذا صحت الشهادة ، سأل الحاكم المشهود عليه : (أمحصَن) (٥) هو أم لا ؟ (٦) ؛ « **لأن النبي ﷺ سأل ماعزًا عن الإحصان ، فأقرّ به ، فرجمه** » (٧) .

وإنما وجبت المسألة ؛ لأن الحد (يختلف) (٨) على ما قدّمنا ، أن الواجب في حد البكر الجلد ، وفي الثيب الرجم ، فوجب على القاضي أن يسأل عن ذلك ؛ ليعلم مقدار الحد الواجب .

[قال] (٩) فإن أقر بالإحصان عند الحاكم ، أو شهد الشهود على إحصانه ، سأله الحاكم عن الإحصان ما هو ؟ فإذا وصف الإحصان الذي (بينتُ) (١٠) لك ، أمر برجمه .

وإن كان إحصانه يثبت بشهود ، سأل الحاكم الشهودَ عن الإحصان ما هو ؟ (فإذا

---

(١) في الأخرى : (ثبتوا) .

(٢) في الأخرى : (ويسألهم) .

(٣) في الأخرى : (يقم) .

(٤) في الأخرى : (ويسألهم) .

(٥) في الأخرى : (المحصن) .

(٦) ينظر : الفتاوى الهندية (١٤٤/٢) .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٣٥/٨) ، كتاب المحاربين ، باب الرجم بالبلاط ، ومسلم في صحيحه (١١٨/٥) ، باب من اعترف على نفسه بالزنا .

(٨) في الأخرى : (مختلف) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (يثبت) .

بينوه) [١] ، أمر برجمه .

وإنما ابتدأ بمسألته ؛ لأنه يجوز أن يقرّ ، فيستغني بإقراره عن البينة ، فإذا أقر قُبل إقراره ؛ لأن النبي ﷺ قَبِل إقرار ماعز بالإحصان ، ولأنه غير متهم على نفسه ، وإنما يسأله القاضي عن تفسير الإحصان ، ويسأل الشهود عن ذلك ؛ لأن شرائط الإحصان مختلف فيها ، فلا يؤمن أن يعتقد المقر أو الشهود في الإحصان ما لا يعتقده الحاكم ، فوجب أن يسألهم عن تفسيره .

[فصل] [٢] قال : والشهادة على الإحصان ، مثل الشهادة على الأموال ، تثبت بشاهدَيْن ، وبرجل وامرأتَيْن ، وبالشهادة على الشهادة [٣] .

وقال زفر : لا يثبت الإحصان بشهادة النساء [٤] .

وجه قولهم : أن الإحصان هو : النكاح ، والبلوغ ، والعقل ، والإسلام ، والدخول . وهذه المعاني تثبت بشهادة الرجال (والنساء) [٥] عند الانفراد ، وكذلك عند الاجتماع ، ولأن الإحصان (سببٌ) [٦] في الرجم ، والأسباب تثبَت بما لا يثبت به مسبباتها ، بدلالة أن الولادة تثبت بشهادة النساء (إن) [٧] لم (يثبت) [٨] بها النسب .

وجه قول زفر : أن [هذه] [٩] الشهادة يثبت بها القتل ، وشهادة النساء لا تقبل في القتل .

---

(١) في الأخرى : (وإذا أثبتوه) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) المبسوط (٨١/٤) .

(٤) ينظر : المبسوط (٤٢/٩) ، وفتح القدير (٢٨٣/٥) ، وحاشية رد المحتار (٢٠١/٤) ، والجوهرة النيرة (١٢٤/٥) ، وبدائع الصنائع (٢٨٠/٦) .

(٥) في الأخرى : (أو النساء) .

(٦) في الأخرى : (يثبت) .

(٧) في الأخرى : (وإن) .

(٨) في الأخرى : (تثبت) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

والجواب : أن القتل يثبت بالزنا ، فأما الإحصان فإنما هو سبب فيه ، فلو وجب اعتبار (الذكورية) [١] كما وجبت في الزنا ، لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا ، وهـذا لا يصح .

[**فصل**] [٢] قال : (وإذا تعمدوا [إن) [٣] رأوا] [٤] الزاني حتى أثبتوا الإيلاج على الصفة التي (يكونا) [٥] ، جاز ذلك لهم أن يفعلوه ، وإن وقع ذلك على مفاجأة جـاز ، وذلك لأنه لا يمكن إقامة (الحد) [٦] (بشهادة) [٧] إلا باعتماد النظر حتى (يـبين) [٨] لهم الفعل والشهادة معنى جائز ، فجاز ما لا يتوصل إليه إلا به ، كما يجوز للقابِلـة تعمّـد النظر إلى الفرْج ؛ لإقامة الشهادة على الولادة ، وكما جاز للطبيب تعمد النظر إلى الفـرْج إذا احتاج إلى مداواته [٩] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (الذكور فيه) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (وإن تعمد الشهود النظر حين) .

(٤) المثبت في الأصل : (إذا روا) .

(٥) في الأخرى : (ذكرنا) .

(٦) لا يوجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (الشهادة) .

(٨) في الأخرى : (يتبين) .

(٩) ينظر : تبيين الحقائق (٦٠٦/٣) ، وفتح القدير (٢٨٢/٥) ، والمبسوط (٧٧/٩) .

باب رجوع الشهود وما في معناه

قال أبو الحسن : وإذا شهد أربعة على رجلٍ بالزنا ، وهم عدول ، فقضى عليه الحاكم بالحد ، أو لم يقض ، ثم رجع أحدهم ، / [٣٥٥ ب] وقد ضرب (المحصن) (١) الحد أو لم يضرب ، فإن أبا حنيفة ، وأبا يوسف قالا : يضرب الشهود جميعًا ، من رجع ومن لم يرجع حدّ القذف ، إلا أن يكون الرجوع بعدما كمل الحد ، فيُحد الراجع وحده .

وقال زُفر : إذا رجع واحد منهم بعدما شهدوا ، فلا حدّ إلا على (الذي يرجع) (٢)(٣) .

قال - (أيده الله) (٤) - : وجملة هذا أن الرجوع لا يخلو : إما أن يكون قبل الحكم ، أو بعد الحكم ، قبل الاستيفاء أو بعد الحكم والاستيفاء ، فإذا رجع أحدهم قبل (أن يحكم به) (٥) ، حُدوا جميعًا عند أصحابنا (٦) .

وقال زفر : يحُد الراجع وحده (٧) .

وجه قولهم : أن الطارئ على الشهادة قبل الحكم بها كالموجود في الابتداء .

الدليل عليه : عمى الشهود ، وردهم . ومعلوم أنه لو شهد في الابتداء أقل من أربعة حُدُّوا ، كذلك إذا صاروا كذلك قبل الحكم ، ولأن الطاري قبل الحكم في الأقوال كالموجود في الابتداء ، ففي الحدود أولى .

---

(١) في الأخرى : (بعض) .

(٢) في الأخرى : (الراجع) .

(٣) ينظر : مجمع الأنهر (١/٦٠٠) ، والمبسوط (٩/١٠٤) ، والاختيار لتعليل المختار (٤/٨١) ، وتبيين الحقائق (٣/١٩٢) .

(٤) في الأخرى : (الشيخ) .

(٥) في الأخرى : (الحكم) .

(٦) المراجع السابقة .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع (٦/٢٨٩) ، والهداية (٢/١٠٨) ، والعناية (٧/٢٣٧) ، والجوهرة النيرة (٥/١٢٠) .

وجه قول زُفر : أن عدد الشهود لما تم عند الأداء صحت شهادتهم ، فالراجع يصدّق على نفسه في إيجاب الحدّ ، ولا يصدّق عليهم .

وأما إذا رجع أحدهم بعد الحكم قبل الاستيفاء ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف : يحدون جميعًا . [و] (١) قال محمد : يُحد (الراجع) (٢) خاصة (٣) .

وجه قولهما : أن الطارئ على الشهادة (في الحدود بعد) (٤) الحكم قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء ، بدلالة ردة الشهود ، وقد بينا أن رجوع أحدهم قبل الحكم يوجب الحدّ عليهم ، (فكذلك) (٥) رجوعه بعده .

وجه قول محمد : أن الشهادة قد صحت بحكم الحاكم ، فلم يصدّق الراجع على إبطال الشهادة بعد (صمتها) (٦) ، فكأنه رجع بعد الاستيفاء ، [و] (٧) ليس كذلك رجوعه قبل الحكم ؛ لأن صحة الشهادة (موقوف) (٨) على الحكم بها ، فلم يكن (٩) رجوعه (إبطالاً للشهادة) (١٠) التي صحت .

(فأما) (١١) إذا رجع أحدهم بعد استيفاء (الحد) (١٢) ، فلا يخلو (إما) (١٣) أن يكون الحدّ الجلد ، أو الرجم ، فإن كان الجلد ، فرجع واحدهم ، فعليه الحد خاصة في

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (الرابع) .
(٣) الأصل (مخطوط) (٨٩/١) ، والجوهرة النيرة (١٢٠/٥) ، وبدائع الصنائع (١٨٩/٦) .
(٤) في الأخرى : (بالحدود وبعد) .
(٥) في الأخرى : (ولذلك) .
(٦) في الأخرى : (صحتها) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (موقوفة) .
(٩) أضاف هنا في الأخرى : (في) .
(١٠) في الأخرى : (إبطال الشهادة) .
(١١) في الأخرى (وأما) .
(١٢) في الأخرى : (الحكم) .
(١٣) لا يوجد في الأخرى .

قولهم ؛ وذلك لأنه الطارئ على الشهادة ، بعد استيفاء ما وجب بها ، لا يتعلق به حكم ، فلم يقدح رجوع الراجع في الشهادة ، وإنما اعترف على نفسه بالقذف ، فوجب عليه الحد خاصة .

[و] (1) قال أبو حنيفة : لا ضمان على الراجع من أرش (2) السياط ، وكذلك إن مات من الجلد .

وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن (3) .

وجه قول أبي حنيفة : أن الأثر والموت ليس (بموجب الشهادة) (4) ، بدلالة أن الجلاد قد يجلده فيبقى لجَلده أثر ، و (قد) (5) لا يبقى ، ويموت المجلودُ ولا يموت ، (فلو) (6) كان ذلك من موجب الشهادة ، لم تنفك عنها ، كزوال الجلدات (7) ، وكالموت في الرجم ، وما لم يوجبه الشاهد بشهادته لم يلزمه ضمانه ، ولأنه لا يخلو أن يجب

(1) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(2) **الأرش** : قد تكرر فيه ذكر الأرش المشروع في الحكومات ، وهو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع ، وأروش الجنايات والجراحات من ذلك ؛ لأنها جابرة لها عما حصل فيها من النقص ، وسمي أرشًا : لأنه من أسباب النزاع . يقال : أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم . وقيل : الأرش : الدية والخدش وطلب الأرش والرشوة وما نقص العيب من الثوب ؛ لأنه سبب للأرض والخصومة بينهما . وقيل : الأرش : الشجة ونحوه – دية الجراحة – ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب .

ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الهمزة مع الراء (٥٢/١) ، والقاموس المحيط ، باب السين فصل الهمزة (٣٨٢/٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الألف ص (١٣) .

(3) ينظر : بدائع الصنائع (٢٨٣/٩) ، ومجمع الأنهر (٦٠٠/١) ، والبحر الرائق (٣٨/٥ ، ٣٩) .

(4) في الأخرى : (بموجب للشهادة) .

(5) لا يوجد في الأخرى .

(6) في الأخرى : (ولو) .

(7) **جلدات** : جلده جلدًا : أصاب جلدة ، جلده بالسوط : ضرب بالجلد ، والحد : أقامه عليه . وقيل : جلدته بالسيف إذا ضربته به . وقيل : الجلد : مصدر جلده بالسوط يجلده جلدًا ضربه . جلده الحد جلدًا : أي ضربه .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١٢٩) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الجيم مع اللام (٢٧٩/١) ، ولسان العرب ، حرف الدال فصل الجيم (١٢٥/٣) .

الضمان في بيت المال ، أو على الشاهد ، أو على الجلاد ، ولا يجوز إيجابه في بيت المال ؛ لأن الأثر ليس من موجب الحكم ، ألا ترى أنه ينفك عن الحكم ، وما لم يوجبه الحاكم لا يجوز أن يتعلق ببيت (المال) [1] .

ولا يجوز أن يضمن الشاهد ؛ لما قدمنا .

ولا يجوز أن يضمن الجلاد ؛ لأنه مأذون في الفعل من طريق الحكم ، لا على وجه البدل ، ولم [يتعمَّد] [2] تجاوز ما أُمر به ، فصار كمن يستعين به في دق ثوب ، فيخرق ، فلم يبق إلا سقوط الضمان .

وجه قولهما : أن الأثر (من) [3] موجب الضرب ، والضرب حصل بمقتضى الشهادة ، فكان الشاهد هو الموجب له ، فوجب عليه ضمانه ، وإذا ثبت هذا لزم الراجع ربع أرش الضرب ؛ لأن هو الموجب لشهادته ، وإن مات المضروب وجب عليه ربع الدية [4] ، وسقط أرش الضرب لأنه ضمان (جزء) [5] ، فيدخل في ضمان النفس .

[**فصل**] [6] وأما إذا كان الحدّ (الرجم) [7] ، فمات المرجوم ، ثم رجع أحد الشهود ، فعلى الراجع الحد عند أصحابنا [8] .

---

(١) لا يوجد في الأخرى .

(٢) في الأصل (يعتمد) ، وهو خطأ يتضح من خلال السياق .

(٣) لا يوجد في الأخرى .

(٤) **الدية لغة** : مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس .
واصطلاحًا : المال الذي هو بدل النفس . وقيل : الدية : مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدارًا شرعيًا لا باجتهاد .
ينظر : التعريفات ، باب الدال ص (١٠٦) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الدال (٩٥/٢) ، وأنيس الفقهاء ص (٢٩٢) .

(٥) في الأخرى : (حد) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأصل : (للرجم) .

(٨) ينظر : فتح القدير (٢٧٨/٥ ، ٢٧٩) ، والبحر الرائق (٣٩/٥) .

وقال زُفر : لا حدّ عليه [1] .

وجه قولهم : أن الراجع صار قاذفًا عند رجوعه بالشهادة السابقة ، ولم يصر قاذفًا بالشهادة ، بدلالة أنا لو جعلناه قاذفًا حينئذ أوجبنا على بقية الشهود الحد ، كما لو شهد ثلاثة مع القاذف ، فلما لم يجب الحد عليهم بالاتفاق ، دل على أنا جعلناه قاذفًا في الحال بالقول السابق .

ومن قذف ميتًا ، وجب عليه الحد ، ولا يقال : لو جعلناه قاذفًا في الحال لم يجب عليه الحد ؛ لأنه قذف من حكم الإمام بزناه ، فصار كما لو قذفه غير الشاهد ، وذلك لأن غير الشاهد إذا قذف لم يقدح (قذفه) [2] في الشهادة ، فبقيت على حالها ، فسقط الحد عنه (بقذفه) [3] من حكم بزناه .

فأما الشاهد (نفى) [4] زعمه أنه كذب في شهادته ، (فإن) [5] المشهود عليه على إحصانه ، (فقبل) [6] قوله على نفسه ، ولا يقال : لو كان كما قلتم لوجب (أنه) [7] إذا قذف المرجوم أجنبي ، ثم قال : كذبت عليه في قذفي وهو محصن ، حُدّ ؛ وذلك لأن الأجنبي إذا قذفه ، وأكذبَ نفسه ، لم (يقدح) [8] ذلك في زعمه في الشهادة الموجبة لإبطال إحصانه [وفي زعم] [9] هذا الشاهد أن الشهادة المبطلة للإحصان [و] [10] قد

---

(١) وحجة زُفر رحمه الله أنه قذف حيًّا ومات فبطل ؛ وإن كان قذف ميتًا فقد رجم بقضاء فأورث شبهة تدرأ الحد .

ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٨١/٤) ، والجوهرة النيرة (١٢٠/٥) ، والعناية (٢٣٧/٧) .

(٢) لا يوجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (لقذفه) .

(٤) في الأخرى : (ففي) .

(٥) في الأخرى : (وإن) .

(٦) في الأخرى : (فيقبل) .

(٧) لا يوجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (يقذف) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

بطلت ، فلذلك صدق في حق نفسه .

وجه قول زفر : أن الشاهد برجوعه معترف بإحصان المقذف ، فلا يجوز أن يجعل وصفه له بالعفة قذفًا ، فلم يبق إلا أن يكون قاذفًا بالشهادة ، ومن قذف حيًا ، ثم مات ، سقط الحد على أصلنا : أن الحدّ لا يورَث [1] .

[فصل] [2] (قال) [3] : (فإن) [4] كان الشهود خمسة ، فضُرب الحد بشهادتهم ، ثم رجع واحد ، لم يكن عليه شيء ، وأمضى الحد على المشهود عليه بشهادة من بقي ؛ وذلك لأن الباقي على الشهادة إذا كان ممن (تثبت شهادته) [5] ، لم يجب على الراجع برجوعه شيء ؛ لأن ما شهد به مستحق بشهادة غيره [6] .

فإن رجع آخر ، ضمن الراجعان ما كان يضمنه الواحد إذا كانوا أربعة ، فيضمنان ربع الدية إن كان مات ، وإن لم يمت ضمنا ربع الأرش في قول أبي يوسف ، ومحمد ، ولا يضمنان في قول أبي حنيفة أرش الضرب [7] ؛ وذلك لأن المعتبر عند الرجوع بالباقي على الشهادة [لا بصفة الراجع ولذا إن بقي على الشهادة] [8] من (ثبتت شهادته) [9] الحق لم يجب على الراجع ضمان .

وقد بقي على الشهادة في مسألتنا من (ثبتت) [10] بشهادته ثلاثة أرباع الحق ،

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٣٩/٥) ، والجوهرة النيرة (١٢٠/٥) ، والجامع الصغير وشرحه ص (٢٩١) .
(٢) في الأخرى : (فصل) .
(٣) لا يوجد في الأخرى .
(٤) في الأخرى : (وإن) .
(٥) في الأخرى : (فيمن يثبت بشهادته الحد) .
(٦) ينظر : المبسوط (١٠٤/٩) ، ومجمع الأنهر (٦٠٠/١) .
(٧) ينظر : البحر الرائق (٣٩/٥) ، ومجمع الأنهر (٦٠٠/١) ، وفتح القدير (٢٧٣/٥) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (يثبت بشهادته) .
(١٠) في الأخرى : (يثبت) .

فصار الربع (تالفًا) [1] بشهادة الراجعين ، فكان عليهما ضمانه .

ولا يقال : إن الأول لما رجع لم يجب عليه برجوعه ضمان ، فكيف يجب عليه الضمان برجوع غيره ؛ وذلك لأن هذا المعنى لو صح (لكان خمسة إذا رجعوا) [2] معًا ، لم يجب على واحد منهم ضمان ؛ لأن من حجة كل واحد أن يقول لو انفردت برجوعي لم يجب علي ضمان ، فلا يجب عليّ برجوع غيري ، فلما وجب عليهم الضمان / [٣٥٦أ] دل على بطلان (هذه الأحوال [3]) [4] .

[**فصل**] [5] قال : ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ، فسمع الحاكم ، ولم يعرف عدالة الشهود ، فزكوا ، أو لم يزك واحد منهم فلا حدّ على أحد منهم ، وكذلك إن كانوا فُساقًا أو (مجانينًا) [6] ؛ وذلك لأن الزنا (شهد) [7] به أربعة من أهل الشهادة ، و (إنما) [8] لم يثبت الحد بشهادتهم للتهمة ، وما كان سببًا في إسقاط الحد عن واحد ، لم يكن سببًا لإيجاب الحد على غيره .

قال : ولو كانوا أربعة ، فشهد ثلاثة منهم عليه بالزنا ، وشهد الرابع على شهادة غيره ، فإنه يحد الثلاثة الذين شهدوا على شهادة أنفسهم [9] .

(قال) [10] : ولا يحد الذي شهد على شهادة غيره ، (ولا يحد) [11] المشهود

(١) في الأخرى : (بالغًا) .
(٢) في الأخرى : (لكان الخمسة لو رجعوا) .
(٣) في الأخرى : (السؤال) .
(٤) يمكن أن يكون : (هذا القول) وذلك بناءً على رسمها .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) في الأخرى : (مجانًا) .
(٧) في الأخرى : (يشهد) .
(٨) في الأخرى : (أما) .
(٩) لأن شهادتهم صارت قذفًا ؛ لنقصان العدد ، ولا حد على الرابع ؛ لأنه لم يقذف بل حكى قذف غيره . ينظر : بدائع الصنائع (٢٠٣/٩) ، والاختيار لتعليل المختار (٨١/٤) ، ومجمع الأنهر (٥٩٩/١) .
(١٠) لا يوجد في الأخرى .
(١١) في الأصل : (ولا تحد) .

عليه ؛ وذلك لأن الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحد ؛ لأنها قائمة مقام الغير كشهادة النساء ، وإذا سقطت شهادة الشاهد على شهادة غيره بقي الشهود ثلاثة ، فوجب عليهم الحد ، ولا حدّ على الرابع . وكذلك لو شهد أربعة على شهادة أربعة ؛ لأن الشاهد على شهادة غيره حاكى للقذف عن غيره ، والحاكي للقذف لا يجب عليه الحد [1] .

قال : وإن كان في الشهود وقد شهدوا (بشهادة) [2] أنفسهم عبد ، أو مكاتب ، أو مدبّر [3] ، أو (صبي) [4] ، أو أعمى ، أو محدود في قذف ، حُدّوا جميعًا ؛ وذلك لأن المانع من قبول شهادتهم (تثبت) [5] من طريق الحكم ، فصار كنقصان العدد ، وترك لفظ الشهادة .

قال : فإن علم ذلك بعد أن أقيم على المشهود عليه الحد ، وهو جلد أو رجم ، فإن كان رجمًا لم يُحدوا ، والدية على الحاكم في بيت المال ، وإن كان الحد جلدًا ، ضربوا الحد ، إذا طلب ذلك المشهود عليه [6] .

ولا يلزم الشهود شيء من أرش الضرب في قول أبي حنيفة ، ويكون ذلك على الإمام في بيت المال على قول أبي يوسف ، ومحمد ؛ وذلك لأنه لما رجم بشهادتهم ، فقد حكمنا أنهم قذفة عند الشهادة ، ومن قذف حيًا ثم مات ، سقط الحد عنه ؛ لأن الحد لا يورث على ما سنبينه .

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٢٤/٥) ، والجوهرة النيرة (١٠٣/٥) ، والعناية شرح الهداية (٢١٩/٧) .

(٢) في الأخرى : (شهادة) .

(٣) **المدبر** : من أعتق عن دبر ، والمطلق منه : أن يعلق عتقه بموتٍ مطلق : إن متُّ فأنت حرٌ ، والقيد مثل : إن مت في مرضي هذا فأنت حرٌّ .
التعريفات للجرجاني ص (٢٠٧) ، والقاموس الفقهي ، حرف الدال (١٢٨/١) ، وتعريفات ومصطلحات فقهية (٤٢/١) .

(٤) في الأخرى : (زمن) .

(٥) في الأخرى : (يثبت) .

(٦) ينظر : المبسوط (٥٩/٩) ، والبحر الرائق (٣٨/٥) ، وفتح القدير (٢٧٦/٥) ، وتبيين الحقائق (٦٠٤/٣) .

(فإن) [1] كان الحد جلدًا ، حُدوا حَدّ القذف ؛ لأن المقذوف باقٍ ، فكان له المطالبة بالحد .

فأما أرش الضرب والدية ، فلا ضمان (فيها) [2] عند أبي حنيفة على ما قدمنا أن الجرح والموت غير موجب بالشهادة ولا بالحكم ، وعلى قولهما يجب في بيت المال ؛ لأنه غلط من الإمام ، [فأما في الرجم فالدية في بيت المال في قولهم ؛ لأن الرجم موجب بالشهادة ، وقدمنا غلط الإمام] [3] في حكمه بشهادة من ليس من أهل الشهادة ، والإمام لا يجوز (له) [4] أن يلزمه ضمان فيما يتصرف به للمسلمين ، إذ لو لزمه ضمان لم ينفذ حكمه ، كحقوق نفسه ، وإذا سقط الضمان عنه وجب على من وقع التصرف له ، وما وجب على المسلمين كان في بيت مالهم ، ولهذا قالوا : إن الإمام لو حكم بالقصاص (بشهادة عبيدٍ) [5] أو بمالٍ ، ثم بان له ذلك ، وجب الضمان على المقضي له ، ولا يجب في بيت المال ؛ لأن الحكم (وقف) [6] لحق المدّعي ، فكان الضمان عليه ، وفي مسألتنا وقع [الحكم] [7] لحق المسلمين ، (فكان) [8] الضمان عليهم .

[**فصل**] [9] (قال) [10] : وإن كان المشهود عليه امرأة ، وأحد الشهود زوجها ، فلم يزكوا ، حُدّ الثلاثة ، ولاعَنَ الزوجُ (و) [11] المرأة ؛ وذلك لأن الزوج إذا لم يُثبت

---

(١) في الأخرى : (وإن) .
(٢) في الأخرى : (فيه) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (بشهادة العبيد) .
(٦) في الأخرى : (رجع) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (كان) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) لا توجد في الأخرى .
(١١) لا توجد في الأخرى .

زنا امرأته ، كان موجب قذفه [لها] (١) اللعان (٢) ، وإذا وجب عليه اللعان ، خرج من أن يكون شاهدًا ، وصار مدّعيًا ، فنقص عدد الشهود عن أربعة ، فوجب عليهم الحد (٣) .

[مسألة] (٤) **:** (قال) (٥) : وإذا شهد أربعة على رجل (بالزنا) (٦) بهذه المرأة ، فشهد اثنان أنها طاوعته ، وشهد (الآخر) (٧) أنه استكرهها ، فلا حدّ على الرجل ، ولا على المرأة في قول أبي حنيفة ، وزُفر (٨) .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : يُحدّ الرجل وحده ، ولا حدّ على الشهود في قولهم (٩) .

وجه (قولهما) (١٠) : أن كل واحد من الفريقين يشهد (بفعل غير) (١١) الفعل

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) **اللعان لغة** : من اللعن وهو الطرد والإبعاد .

واصطلاحًا : أن يقسم الزوج أربع مرات على صدقه في قذف زوجته بالزنى ، والخامسة باستحقاقه لعنة الله إن كان كاذبًا ، وبذا يبرأ من حد القذف ، ثم تقسم الزوجة أربع مرات على كذبه ، والخامسة باستحقاقها غضب الله إن كان صادقًا ، فتبرأ من حد الزنى . وقيل : اللعان : هي شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من جهة أخرى قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها . وقيل : عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الأربعة .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب اللام ص (٨٢٩) ، والتعريفات ، باب اللام ص (١٩٢) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب اللام (١٧٤/٣) وأنيس الفقهاء ص (١٦٢) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٢٠٤/٩) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٨/٥) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) لا توجدفي الأخرى .

(٦) في الأخرى : (أنه زنا) .

(٧) في الأخرى : (آخران) .

(٨) ينظر : مختلف الرواية (١١٨٨/٣) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٨٦/٣) ، وبدائع الصنائع (٤٩/٧) ، وفتح القدير (٢٨٤/٥) ، ومجمع الأنهر (٥٩٨/١) .

(٩) ينظر : الجامع الصغير ص (١٢٤) ، ومختلف الرواية (١١٨٨/٣) ، والمبسوط (٦٧/٩) ، وفتح القدير (٢٧٠/٥) .

(١٠) في الأخرى : (قول أبي حنيفة وزفر) .

(١١) في الأخرى : (بغير الفعل الذي شهد) .

الذي شهد به الفريق الآخر ، ألا ترى أن شهود الإكراه شهدوا بفعل ينتقل حكمه إلى غير الفاعل ، وشهود الطوع شهدوا بفعل لا ينتقل (حكمه) [١] إلى غير الفاعل ، وإذا اختلف الفعلان لم تقبل الشهادة ، كما لو شهد كل فريق بزنا في بيت (واحد) [٢] ، ولأن كل شهادة لم يستوف الحدّ بها من أحد الواطئين ؛ (لاختلافهما) [٣] ، لم يُستوف من الآخر ، كالشهادة على (الزنا) [٤] في بيتين .

واحتج الطحاوي أن شاهدي الطّوع قذفا المرأة ، وإنما سقط (الحد عنها) [٥] بشهادة الشاهدين أنها وطئت مكرهة ، وإذا صارا خصمين في هذه الشهادة احتاجا إلى بينة ، (فلم) [٦] يجُز أن (يحكم) [٧] (بشهادتهما) [٨] فيما صار خصومًا فيه [٩] .

وجه قولهما : أنهم اتفقوا في الرجل على فعل واحد ، وإنما اختلفوا في المرأة ، فوجب الحد على من اتفقوا على زناة ، وسقط عمن اختلفوا في حاله ، كما لو شهد شاهدان أنه زنا بها ، وهي مجنونة ، وشاهدان أنه زنا بها وهي عاقلة .

وإنما لم يجب الحد على الشهود ؛ لأنهم اتفقوا على الشهادة (على وطء) [١٠] امرأة واحدة ، فصار كالشهادة على الزنا في بيتين ، ولأن شاهدي الإكراه (شهدا) [١١] أنها وُطئت وطْئًا يُسقط الحد عن (قاذفها) [١٢] ، فلا يجب على شاهدي الطوع .

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (آخر) .
(٣) في الأخرى : (لاختلافها) .
(٤) في الأخرى : (بالزنا) .
(٥) في الأخرى : (عنهما الحد) .
(٦) في الأخرى : (ولم) .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) في الأخرى : (على شهادتهما) .
(٩) ينظر : مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢٨٦/٣) برقم (١٤٠٣) .
(١٠) في الأخرى : (بوطء) .
(١١) في الأخرى : (قد شهدوا) .
(١٢) في الأخرى (قاذفهما) .

[**فصل**] (١) (قال) (٢) : ولو شهد ثلاثة أنه زنا بها مطاوعة ، وواحد أنه استكرهها لم يُحد واحد من الشهود في قول أبي حنيفة ، وزُفر (٣) .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : يُحد الثلاثة (٤) .

(لأبي حنيفة) (٥) : أنهم اتفقوا على وطء امرأة واحدة ، وإنما اختلفوا في الفعل ، فصار كالشهادة بالوطء في بيتين ، ولأنهم لما (اتفقوا) (٦) على الشهادة ، وسقط الحدّ عن (المشهود عليه للشبهة) (٧) ، لم يجُز إيجاب الحد بذلك على الشاهد .

وجه قولهما : أن الثلاثة شهدوا بالطّوع ، ولم يثبت وطأها وطئًا حرامًا ، إلا بشهادة واحد ، وذلك لا يعتد به في إبطال الإحصان ، فبقي إحصانها بحاله ، فوجب على الثلاثة الحدّ ، ولهذا المعنى لم (يحكم) (٨) بوجوب الحد على الواطئ ؛ لأنهم صاروا خصومًا في هذه الشهادة ، (حتى) (٩) وجب عليهم الحد (بوطئها) (١٠) ، فلم يجز الحكم بشهادتهم .

[**فصل**] (١١) (قال) (١٢) : وقد روى ابن أبي مالك ، عن أبي يوسف ، إذا شهد

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ينظر : مختلف الرواية (١٢٠٩/٣) فيه معناه ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٨٦/٣) ، وبدائع الصنائع (٤٩/٧) ، ومجمع الأنهر (٥٩٨/١) ، وفتح القدير (٢٧٠/٥ ، ٢٧١) ، والمبسوط (٦٨/٩) .

(٤) لأنهم قذفة ولم يسقط إحصان المرأة بشهادة الفرد .
ينظر : تبيين الحقائق (٥٩٦/٣) ، والبحر الرائق (٣٥/٥) .

(٥) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة وزفر) .

(٦) في الأخرى : (اختلفوا) .

(٧) في الأخرى : (الشهود وعليه الشبهة) .

(٨) في الأخرى (يحكما) .

(٩) في الأخرى : (حين) .

(١٠) في الأخرى : (بها) .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٢) لا توجد في الأخرى .

ثلاثة بالإكراه ، وواحد بالطوع ، لم يُحد الواحد ؛ وذلك لأن إحصانها بطل بشهادة ثلاثة ، أنها وُطئت وطأً حرامًا ، فلم يجب على شاهد الطوع الحدّ بقذفه (١) ، والكلام في هذه الفصول على (هذه) (٢) الرواية أن الشهود إذا شهدوا على المرأة أنها وُطئت مُكرهَة ، سقط الحد عن قاذفها ؛ لأنه وطء محرّم في غير ملك ، وإنما سقط الحد فيه (للشبهة) (٣) ، فأبطل الإحصان .

وقد روي عن أبي يوسف أن من زنا بها مكرَهة ، لم يسقط الحد عن قاذفها ، (وعلى) (٤) هذه الرواية عنه يجب الحد على شهود الطوع ، وإن كان شهود الإكراه اثنين فصاعدًا / [٣٥٦ب] (٥) .

[مسألة] (٦) **:** (قال) (٧) : وإذا شهد شاهدان أنه زنا بها في مكان كذا وكذا ، وشهد الآخران على مكان آخر ، والمكانان لا يجوز أن يقع فيهما فعل واحد ، فلا حدّ على المشهود عليه ، ولا على الشهود في قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد ، والحسن بن زياد (٨) .

وقال زفر : يُحد الشهود ، وكذلك الاختلاف في الأوقات (٩) .

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٢٠٦/٩) ، وفتح القدير (٢٧١/٥) .
(٢) في الأخرى : (ظاهر) .
(٣) في الأخرى : (بالشبهة) .
(٤) في الأخرى : (فعلى) .
(٥) ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٢٨٦/٣) ، وبدائع الصنائع (٤٩/٧ ، ٣١٩) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) ينظر : مختلف الرواية (١٢١٠/٣) ، وفتح القدير (٦٢/٥ ، ٢٧١) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٣٦/٥) ، والمبسوط (٦١/٩) .
(٩) ينظر : مختلف الرواية (١٢١٠/٣) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢٨٦/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٠٥/٩) ، والبحر الرائق (٣٦/٥) ، وفتح القدير (٢٧١/٥) ، والهداية شرح البداية (١٠٦/٢) .

وجه (قولهما) [١] : أن الأربعة اتفقوا على الشهادة بالزنا بامرأة واحدة ، وإنما سقط [الحد] [٢] عن المشهود عليه بالشبهة ، فلم يجز إيجاب الحد بذلك على الشهود .

وجه قول زُفر : أن كل واحد من الفريقين (يشهد) [٣] بفعل غير الفعل الذي شهد به الفريق الآخر ، وكل واحد من الفعلين لا يثبت بأقل من (أربعة) [٤] ، (والشهود بالزنا) [٥] إذا نقص عددهم عن أربعة حُدّوا .

[مسألة] [٦] **:** قال : ولو شهد أربعة على رجل بالزنا في بيت واحد ، فقال اثنان : في هذه الزاوية ، وقال آخران : في هذه الزاوية الأخرى ، فإنه يُحد المشهود عليه إذا كان [ذلك] [٧] متقاربًا يجوز أن يقرّ بها أحد الفريقين إلى أحدهما ؛ (لأنها) [٨] أقرب إليه عندهما ، ويقرّ (به) [٩] الآخران إلى الأخرى ؛ لأنه عندهما أقرب إلى هذه [الرواية] [١٠] ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وهو استحسان [١١] .

والقياس : أن لا حدّ على المشهود عليه ، وما (حكيناه) [١٢] من العلة ، فليس بمنصوص عنهم ، ولكنه موضوع على هذا عندي .

وقال زُفر : يُحد الشهود ، ولا يحد الرجل [١٣] .

---

(١) في الأخرى : (قولهم) .
(٢) في الأخرى : (الحد) .
(٣) في الأخرى : (شهد) .
(٤) في الأخرى : (بأربعة) .
(٥) في الأخرى : (من شهود الزنا) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (لأنهما) .
(٩) في الأخرى : (بهما) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) الجامع الصغير ص (٢٨٣) ، وبدائع الصنائع (٤٩/٧) ، وفتح القدير (٢٨٧/٥) .
(١٢) في الأخرى : (حكينا) .
(١٣) ينظر : بدائع الصنائع (٤٩/٧) ، والبحر الرائق (٣٦/٥) ، وتبيين الحقائق (١٩٠/٣) ، =

أما وجه القياس ؛ فلأن كل واحد من الفريقين شهدوا بالزنا في مكان غير المكان الذي شهد به الآخر ، فصار كالشهادة بالزنا في بيتين .

وجه الاستحسان : أن الشهود عدول ، فما أمكن حمل أمرهم على الصحة كان ذلك أولى من حمل أمرهم على الفساد ، والبيت الصغير يجوز أن (يقرب) (١) الشهود موضع الفاعل من أحد زواياه ، ويقربه الآخر من زاوية أخرى ، فلا يتبين ذلك الاختلاف في الشهادة ، فوجب الحدّ بها ، هذه طريقة أبي الحسن .

ومن أصحابنا من قال : إن البيت الصغير قد يُبتدأ الفعل في بعض جوانبه ، وينتهي الفاعل بالحركة إلى جانب آخر ، فيكون الفعل فعلاً واحدًا ، وإن اختلف مكان الفاعل ، فلذلك وجب الحد (٢) ، وهذا الاستحسان عندنا في تصحيح الشهادة ، فإذا صحت بالاستحسان وجب الحد بالنص ؛ لأنا إذا لم نوجب الحد بالقياس ، فأولى أن لا نوجبه بالاستحسان .

وجه قول زُفر : أن كل واحد منهم شهد بفعل غير الفعل الذي شهد به الآخر ، فصار كالشهادة بالفعل في بيتين ، وإنما أوجب زُفر على الشهود الحدّ ، على أصله : أن اختلاف الفعل يوجب الحد على الشهود كما بينا في البيتين .

[مسألة] (٣) **:** قال : وإذا زكى الشهود نفر زعموا أنهم أحرار ، فرجم بشهادتهم ، ثم وُجد بعض الشهود عبيد ، فلا (بأس) (٤) على المزكين عند أبي حنيفة إذا تم المزكون على شهادتهم أنهم أحرار لم يُقض على المزكين بشيء .

وإن رجع المزكون عن شهادتهم ، ضمنوا عند أبي حنيفة (٥) .

= ومجمع الأنهر (٣٥٦/٢) .

(١) في الأخرى : (يضرب) .

(٢) ينظر : فتح القدير (٢٧٢/٥) ، وتبيين الحقائق (١٩٠/٣ ، ٥٩٧) ، ومجمع الأنهر (٣٥٦/٢) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (شيء) .

(٥) ينظر : العناية شرح الهداية (٦٥/١١) ، والبحر الرائق (٣٩/٥) ، وفتح القدير (٢٨٠/٥) .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا ضمان عليهم (١) .

وجه قول (محمد) (٢) : إن المزكين جعلوا شهادة الشهود شهادة ، ألا ترى أنها كانت موجودة قبل التزكية (٣) ، ولا (يتعلق) (٤) بها حكم ، وإنما تعلق بها بالتزكية ، وإذا كانوا هم الذين جعلوا شهادتهم شهادة ، وجب عليهم الضمان ، كالشهود إذا رجعوا لما كان كل واحد منهم ، جعل شهادة الباقين شهادة ، وجب عليهم الضمان عند رجوعه ، وليس كذلك شهود الإحصان إذا رجعوا ؛ لأنهم لم يجعلوا شهادة شهود الزنا [شهادة] (٥) ، ألا ترى أنها كانت موجودة ، فالحكم يتعلق بها ، فلذلك لم يجب عليهم ضمان [وجه قولهما : أن المزكين سبب فلا يجب عليهم ضمان] (٦) كشهود الإحصان .

وأما إذا ثبت المزكون على التزكية ، فلم يجب عليهم الضمان ؛ لأنهم لم يتعرضوا لما يوجب الضمان عليهم ، فلذلك (لم يلزمهم شيء) (٧)(٨) .

ولا يضمن الشهود ؛ لأنا لا نتبين كذبهم ، لجواز أن يكونوا صدقوا ، فإن كانوا عبيدًا ، فالضمان إنما يجب عليهم بإتلاف المشهود عليه بغير حق .

---

(١) ينظر : العناية شرح الهداية (٦٥/١١) ، والبحر الرائق (٣٩/٥) ، وفتح القدير (٢٨٠/٥) .
(٢) في الأخرى : (أبي حنيفة) .
(٣) **التزكية** : نفي ما يستقبح قولاً وفعلاً ، وتزكية الشاهد : تطهيره من عوارض القدح ، أو تقويته وتأييده بذكر أوصافه الدالة على عدالته .
ينظر : النهاية في غريب الحديث والثر ، باب الزاي مع الكاف (٧٢٧/١) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل الزاي (٤٩٠/٤) ، وتاج العروس (٩١/١) ، والتوقيف على مهمات التعريف (١٧٤/١) .
(٤) في الأخرى : (تعلق) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (يجب عليهم ضمان) .
(٨) ينظر : البحر الرائق (١٣٨/٧) .

قال : فإن كان المزكون إنما قالوا : إنهم عدول ، ثم (وجدا) (١) عبيدًا ، فلا ضمان عليهم ؛ لأن الرق (٢) والعدالة لا يتنافيان ، فلم يخبروا بأمر تبينا خلافه (٣) .

[**فصل**] (٤) **:** قال : وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا ، فادعى المشهود عليه أن أحد الشهود عبد ، فالقول قوله ، حتى يقيم المشهود بينة أنه حُرّ ؛ لأن الناس أحرار في كل شيء ، إلا في أربعة خصال : الشهادة ، والقصاص ، والعقل ، والحدود ؛ وذلك لأن الحرية ثابتة من طريق الظاهر ، والظاهر يُدفع به دعوى المدعي ، فلا يستحق به على الغير ، ولو حكمنا بالحرية في الشهود لا ستحققنا به على المشهود عليه الحد بظاهر حريتهم ، وهذا لا يجوز (٥) .

وأما القصاص ، فهو إذا قطع رجل يد رجل ، وزعم القاطع أن المقطوع عبدٌ ، لم يُقتص منه حتى يقيم البينة على حريته ؛ لأن الحرية ظاهر ، فلا يستحق بها القصاص على القاطع (٦) .

وأما العقل فإذا قتل الرجلُ رجلاً [خطأ] (٧) ، فزعم عاقلته (٨) أنه عبد ، لا يلزمهم

---

(١) في الأخرى : (وجدوا) .

(٢) **الرق في اللغة** : الشيء الرقيق والضعف والعبودية .

واصطلاحًا : عبارة عن عجز حكمي يقوم بالإنسان سببه الكفر . أو أنه عجز شرعي مانع للولايات من القضاء والشهادة وملكية المال والتزوج وغيرها . وشرع في الأصل جزاء عن الكفر إما أنه عجز فلانة لا يملك ما يملكه الحر من الشهادة والقضاء ويرهما ، وإما أنه حكمي ، فلأن العبد قد يكون أقوى في الأعمال من الحر حسًا .

ينظر : التعريفات ، باب الراء ص (١١١) ، والمعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٦٦) .

(٣) ينظر : مختلف الرواية (١١٨٦/٣) ، وتبيين الحقائق (٦٥٠/٣) ، والبحر الرائق (١٣٨/٧) ، والهداية (١٠٩/٢) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : الهداية (١٠٧/٢) ، وبدائع الصنائع (٤٨/٧) ، والمبسوط (٧٩/٩) .

(٦) ينظر : الجامع الصغير ص (١٨٦) ، والهداية (٢١٠/٤) ، والبحر الرائق (٣٥٧/٨) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) **العاقلة لغة** : جمع عقل ، وهو دافع الدية . الرجل : عصبته .

تحمل العقل منه ، والقول قولهم ، حتى تثبت حريته ؛ لأن ظاهر الحرية لا يستحق به العقل عليهم [1] .

وأما الحدود فإذا قال من وجب عليه الحد : إني عبد ، لم (يُضرب) [2] حتى يشهد الشهود بحريته ؛ لأن الاستحقاق عليه لا يثبت بظاهر الحرية [3] .

❖ ❖ ❖ ❖

واصطلاحًا : هم الذين يؤدون الدية . وقيل : العاقلة : أهل ديوان لمن هو منهم وقبيلة يحميه ممن ليس = = منهم . وقيل : العاقلة : أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦١٧) ، والتعريفات ، باب العين ص (١٤٦) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٤٦٣/٢) ، وطلبة الطلبة ص (٣٠٤) .

(١) ينظر : الجامع الصغير ص (٥٠٧) ، طبعة عالم الكتب ، ومجمع الأنهر (٣٨٦/٤) .

(٢) في الأخرى : (يكمل حد) .

(٣) ينظر : المبسوط (١١٩/٦) ، وتكملة حاشية رد المحتار (١٦٨/٢) ، والبحر الرائق (٣٤/٥) .

باب الحد تَدخُله الشُّبهة بعد وجوبه

قال ابن سماعة ، وعلي بن الجعد [1] في الإملاء عن أبي يوسف ، ورواه أيضًا ابن سماعة في نوادره ، قالا : سمعنا أبا يوسف قال في رجل فجَر [2] بامرأة ، ثم تزوجها ، أن أبا حنيفة قال : لا حدّ عليه .

وقال أبو يوسف : عليه الحد [3] .

وروى ابن سماعة ، عن محمد في نوادره في الرجل يزني بأمة ، ثم يشتريها ، أو يزني بحُرة ثم يتزوجها ، قال : عليه الحد في ذلك كله في قول أبي حنيفة ومحمد [4] .

[قال] [5] (و) [6] لأن الشهود إذا قالوا : نشهد أنه زنا بها ، فالزنا على (وجه واحد) [7] ، لا أبالي اشتراها أو لم (يشتر) [8] ، أو تزوجها أو لم يتزوجها .

---

(١) **هو** : علي بن الجعد بن عبيد الجوهري البغدادي ، ثقة ثبت ، رمي بالتشيع ، من صغار التاسعة ، روى عن شعبة والثوري ومالك وغيرهم ، وروى عنه البخاري وأبو داود وأحمد وغيرهم . مات سنة (٢٣٠هـ) .
ينظر : التقريب (٣٣/٢) برقم (٣٠٣) ، وتهذيب التهذيب (٢٥٦/٧) برقم (٥٠٢) ، والكاشف (٣٦/٢) برقم (٣٨٨٨) ، وتهذيب الكمال (٣٤١/٢٠) برقم (٤٠٣٤) .

(٢) **فجر** : فجر فجْرًا فجورًا : انبعث في المعاصي غير مكترث ، وقيل : الفجور : هو هيئة حاصلة للنفس بها يباشر أمورًا على خلاف الشرع والمروءة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الفاء ص (٦٧٤) ، والتعريفات ، باب الفاء ص (١٦٥) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الفاء (٢٩/٣) ، وأنيس الفقهاء ص (٦٩) .

(٣) ينظر : الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني (٣٩٥/٣) ، تحقيق : مهدي القادري ، عالم الكتب ، سنة النشر : ١٤٠٣هـ ، وكتاب الآثار أبواب الطلاق ص (١٣١) ، والجوهرة النيرة (١٤١/٥) .

(٤) ينظر : الجوهرة النيرة (١٤٠/٥) ، والفتاوى الهندية (١٥١/٢) ، والمبسوط (٨٧/٩) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (حاله ثابت) .

(٨) في الأخرى : (يشتريها) .

قال : (فإن) (١) اشترى [يعني] (٢) السارق المتاع من صاحبه قبل القطع ، أو وهبه له ، أو تصدق به عليه ، (وصار) (٣) المتاع لا خصم له ، (أن) (٤) لا أقطع السارق حتى يحضر المسروق [منه] (٥) ، فيدعي المتاع ، [قاله] (٦) محمد .

وقال أبو يوسف : لا أحدّه في الحرة ، ولا الأمة ، يقول : لأن الفرج قد حل ، فلا (أَحُدُّ) (٧) في شيء قد حل له (٨) .

قال أبو الحسن - (رحمه الله) (٩) - : (ورواه) (١٠) محمد ، عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، (فإن) (١١) رواية الإملاء في القولين جميعًا / [٣٥٧أ] .

وقال الحسن بن زياد : قال أبو حنيفة : لو أن رجلاً زنا بامرأة ، ثم تزوجها ، كان عليه الحدّ وعليها ، ولو زنا بأمة ، ثم اشتراها ، دُرئ عنه الحدّ ، وكذلك لو وُهبت له ، أو تصدق بها عليه ، (فقبضها) (١٢) ، وكذلك لو ورِثها ، أو أوصى له بها ، أو ملك شيئًا منها ، دُرئ عنه الحدّ في قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف : يقام عليه الحد في ذلك كله (١٣) .

---

(١) في الأخرى : (وإن) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (فصار) .

(٤) في الأخرى : (أني) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأصل : (قال) ، والسياق يقتضي (قاله) .

(٧) في الأخرى : (أحده) .

(٨) ينظر : الجوهرة النيرة (٥/١٤١) ، والعناية (٧/٢١٤) ، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص (٤٠٠) ، والمبسوط (٩/٨٧) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (في رواية) .

(١١) في الأخرى : (مثل) .

(١٢) في الأخرى : (وقبضها) .

(١٣) ينظر : الجوهرة النيرة (٥/١٤٠ ، ١٤١) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٥/٢٠) ، وتبيين الحقائق (٣/٥٦٩) .

وجه رواية الإملاء : أن الطارئ على الحدود قبل استيفائها بمنزلة الموجود في الابتداء ، (فلو) [1] تزوجها ابتداء ، (و) [2] اشتراها ثم وطئها ، سقط الحد عنه ، فكـذلك إذا ملكها في الثاني ، وعلى هذا قالوا في السارق إذا ملك العين المسروقة قبل القطـع ، سـقط القطع عنه لهذه العلة .

وجه رواية محمد أن الزنا وجب لاستيفاء منفعة المزني بها ، لا لعينها ، والمنفعة (الذي يوجب) [3] الحد بها ، لا تملك بعقد النكاح ، ولا بالشراء ، وإنما (تملـك) [4] منـافع أُخر ، وملك ما (لا) [5] يتعلق به الحد ، لا يُسقط الحد ، وليس كذلك إذا اشترى العين المسروقة ؛ لأن الحد وجب لأجل العين ، وقد طرأ [6] الملك على (نفسه) [7] ما تعلق به الحد .

وجه رواية الحسن : أن الحُرة لا يملك (بُضعها) [8] بالنكاح ، بدلالة أنها لو وُطئت بشبهة ، كان المهر لها ، وإذا لم يملك ما وجب الحدّ لأجله ، لم يسقط الحد ، وأما الأمة فقد ملك بضعها بدلالة أنها لو وطئت بشبهة استحق مهرها ، ولأنه يملك بضعها لغـيره بحـق نفسه ، وإذا ملك ما وجب الحد لأجله سقط الحد .

[**فصل**] [9] وقال علي بن الجعد ، وابـن سماعـة ، عـن أبي يوسـف في رجـل

---

(١) في الأخرى : (أو لو) .

(٢) في الأخرى : (أو) .

(٣) في الأخرى : (التي وجب) .

(٤) في الأخرى : (يملك) .

(٥) في الأخرى : (لم) .

(٦) **طرأ** : حدث واعترض .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الطاء ص (٥٥٢) ، ولسان العـرب ، بـاب الألـف حـرف الطـاء (١١٤/١) ، والقاموس المحيط ، باب الألف فصل الطاء (١٣٠/١) ، وطلبة الطلبة ص (١١٨) .

(٧) في الأخرى : (نفس) .

(٨) في الأخرى : (لضعفها) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

غصب [1] أمَةً ، فزنى بها ، فماتت من ذلك ، أو غصب حُرة [2] ، ففجر بها ، فماتت من ذلك ، (قال) [3] : فإن أبا حنيفة قال : عليه الحد في الوجهين جميعًا ، وعليه مع ذلك دية الحرة ، وقيمة الأمة [4] .

أما الحرة فلا شبهة فيها ؛ لأنها لا تملك بدفع الدية ، وإذا لم تملك لم يسقط الحد ، وأما الأمة فإنها تملك بالقيمة (على الرواية التي الملك) [5] في الأمة يسقط الحد إلا أنه يقول إن الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تمليكه ، وإنما تثبت للغاصب حق الملك من طريق الحكم ، (ولا) [6] يسقط (الحد ذلك) [7] .

قال : ولو لم تمت الأمَة ، ولكن ذهب بصرها ، غُرم الغاصب القيمة على قول أبي حنيفة ، [و] [8] سلمها إليه ، أو أبقت ، فضمن القيمة ، فلا حدّ عليه في الأمَة ، وهذا بمنزلة الشراء .

وقال أبو يوسف : ليس عليه حدّ في الأمَة في الوجهين جميعًا ، وكذلك روى الحسن بن زياد ، عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف [9] .

---

(١) **الغصب لغة** : أخذ الشيء ظلمًا وقهرًا مالاً كان أو غيره .
واصطلاحًا : أخذ مال متقوم محرم بغير إذن مالكه على وجه يزيل يده إن كان في يده بلا خفية .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الغين ص (٦٥٣) ، والتعريفات ، باب الغين ص (١٦٢) ، ولسان العرب ، حرف الباء فصل الغين (٦٤٨/١) ، وطلبة الطلبة ص (١٧٣) ، وأنيس الفقهاء ص (٢٦٩).

(٢) أضاف هنا في الأخرى : (نفسها) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : الجامع الصغير ص (١٢٨ ، ٢٩٢) ، والمبسوط (٧٧/٩) ، ومعين الحكام ص (٣٩٨) ، والبحر الرائق (٣٩٠/٨) .

(٥) في الأخرى : (عند أبي حنيفة على رواية أن الملك) .

(٦) في الأخرى : (فلا) .

(٧) في الأخرى : (ذلك الحد) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : الجامع الصغير ص (١٢٨ ، ٢٩٢) ، والبحر الرائق (٣٩٠/٨) ، وبدائع الصنائع (٢٤٠/٩) .

أما على رواية علي (بن الجعد) [1] ، فلأن الضمان إذا وجب بفقأ العين والإباق ، فالمضمون يصح (تمليكه ، فيملك) [2] الغاصب بالضمان ، فيصير كملكها بالشراء .

وأما المستهلكة فالتمليك لا يصح فيها ، وإنما يثبت حكم (التمليك) [3] فلا يسقط ذلك الحد .

وجه رواية الحسن ، عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف : أن الضمان سـبب للتمليـك في المتلف ؛ لأن الضمان يستند إلى حال الغصب ، فيملك العين من ذلك الوقت حكمًا والعين في تلك الحال يصح تمليكها ، وإذا ملكها بالضمان سقط الحد عنه ، وهذه الرواية أصح على (أصلهم) [4] في (تعليق الحكم بالضمان) [5] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (يملكه ، فيملكها) .
(٣) في الأخرى : (الملك) .
(٤) في الأخرى : (أصولهم) .
(٥) في الأخرى : (تعلق التمليك بالضمان) .

باب حدّ القذف

قال الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً [وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤] (١) ﴾ (٢) ، والرمي المذكور في الآية هو الرمي بالزنا دون الرمي بغيره من الفجور والفسوق والكفر وسائر الوطء (الحرام) (٣) ، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم (٤) .

والذي يدل على أن الرمي المذكور هو الزنا قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ (٥) ، فدلّ على أن المعنى المرمي به هو الذي يفتقر فيه ثبوته إلى أربعة شهود ، وما ذلك إلا الزنا ، وقد دل على وجوب الحد بالقذف الآية ، وقوله صلى الله عليه (وسلم) (٦) لهلال بن أمية لما قذف امرأته [بالزنا] (٧) : « **ائتني بأربعة يشهدون ، وإلا فحدٌّ في ظهرك** » (٨) .

قال : والمحصَنة عندنا هي : الحرة ، المسلمة ، العفيفة (٩) . فإذا رماها الرامي بما

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) سورة النور ، آية رقم (٤) .

(٣) في الأخرى : (المحرم) .

(٤) ينظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير (سورة النور) (٣٢٣/٣) ، وتفسير أبي السعود (١٦٥/٦) ، وتفسير القرطبي (١٨٨/١٢) .

(٥) سورة النور ، آية رقم (٤) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) تقدم تخريجه ص (١٦٦) .

(٩) **العفيفة** : المتصفة بالعفة ، والعفة : ترك الشهوات من كل شيء ، وغلب على حفظ الفرج مما لا يحل .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ، ص (٦١١) ، ولسان العرب ، باب الفاء فصل العين (٢٥٣/٩) .

لو أتى عليه بأربعة شهداء حد المرمي (بها) [1] حدّ الزاني (في ذلك) [2] القذف ، يجب عليه حدّ القذف إذا لم يأت بالشهداء على صحة قوله [3] .

(قال – أيده الله) [4] – : وجملة هذا أن شرائط الإحصان عندنا البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، والحرية ، والعفة عن فعل الزنا [5] .

فأما البلوغ والعقل ، فلأن الحد وجب على القاذف للشين الذي يلحقه بالمقذوف والصبي المجنون لا يكون منهما الزنا ، فلا يلحقهما شين بالقذف .

وأما الحرية فلقوله تعالى : ﴿ **فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ** ﴾ [6] ، فدل على أن الإحصان يعبر به عن الحرية .

وأما الإسلام ، فلقوله عليه السلام : « **من أشرك بالله فليس بمحصَن** » [7] .

وأما العفة عن فعل الزنا ، فلأن من لا يعف عن (فعل) [8] الزنا ، لا يلحقه الشين بالقذف ، ولأن القاذف ليس بكاذب في قذفه [9] .

(فإذا) [10] كملت شرائط الإحصان في المقذوف ، (فكان) [11] القذف حصل

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (فكذلك) .

(٣) ينظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي (١/٦٠٥) ، وبدائع الصنائع (٩/١٨٦) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ينظر : الجامع الصغير ص (٢٨٨) ، والجوهرة النيرة (٥/١٠٩) ، وخزانة الفقه ص (٢٧٧) ، والمبسوط (٩/١٠٥) .

(٦) سورة النساء ، آية رقم (٢٥) .

(٧) تقدم تخريجه ص (٩٤) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) الجامع الصغير ص (٢٨٨) .

(١٠) في الأخرى : (وإذا) .

(١١) في الأخرى : (وكان) .

بفعل لو ثبت وجب به حد الزنا على المقذوف ، فمتى لم يثبت وجب الحد على القـــاذف بظاهر الآية .

قال أبو الحسن – (رحمه الله) [١] – : وإن كان القـــاذف لـــو أقـــام أربعـــة (مـــن الشهود) [٢] على صحة ما قذف به لم يحدّ المقذوف حد الزنا ، فكذلك لا يحد القـــاذف حد القذف ، وذلك لما (بينا) [٣] أن القذف الموجب للحد هو القـــذف بالزنـــا ، فمـــا لا يوجب بثبوته حد الزنا فليس بزنا ، (فالرمي) [٤] به لا يوجب الحد .

قال : ووجه آخر يجب أيضًا حد القذف به ، وهو : أن ينفي نسب إنسان من أبيه ، فهو قاذف لأمه ، فإن كانت الأم محصنة وجب على القاذف إذا طالبه بـــه ؛ وذلـــك لأن النسب إنما ينتفي عن (أبيه) [٥] ، إذا كانت أمه زانية ، فصار قوله ليس هو لأبيه كقوله : زنت أمه ، وقد [كان] [٦] يجوز أن يقال : إن هذا قذف (مشتبه) [٧] ؛ لأنه يحتمل أن ينفي النسب عن الأب إذا وطئها واطٍ بشبهة ، أو بنكاح فاسد ، إلا أن الأمَّة أجمعت على صحة القذف ، ووجوب الحدّ به ، ولأن النسب لا يراد به ههنا إلا نفي النسب بالزنا دون الشبهة [٨] .

قال : وإذا كان المقذوف بالزنا حيًا فلا خـــصومة لأحـــد (في الحـــد) [٩] غـــيره (حاضرًا) [١٠] كان أو غائبًا ؛ وذلك لأن الحد يجب بالشين الذي ألحقه ، فالمطالبة به من

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (شهداء) .

(٣) في الأخرى : (قدمنا) .

(٤) في الأخرى : (والرمي) .

(٥) في الأخرى : (ابنه) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (نسبة) .

(٨) ينظر : تبيين الحقائق (٣/٦١٦) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٥/٤٨) ، ورد المحتار (٣/٢١٢) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (حاضرًا) .

حقوقه ، فلا يقوم غيره (فيه) (١) مقامه إلا برضاه (٢) .

قال : (وإن) (٣) مات قبل أن يطالب أو بعدما طالب وقد ضرب القاذف بعض الحد ، بطل الحد ، وبطل ما بقي منه ، وإن كان الباقي سوطًا واحدًا (٤) .

(قال) (٥) : وهذا مبني على أصلنا / [٣٥٧ب] أن حد القذف لا يورث (٦) .

قال الشافعي : يورث (٧) .

(**لنا**) (٨) :

- (٩) أنه حدٌّ ، فلا يورث كحدّ الزنا .
- (ولأن) (١٠) من أصلنا أنه حقٌّ لله تعالى على ما سنبينه ، والله تعالى حي باقٍ ، فلا تورث حقوقه ، وإذا لم يورث سقط بموت الطالب .
- ولأنه حق ليس فيه معنى المال والوثيقة فلا يقوم الوارث فيه مقام الموروث كالوصية والمضاربة ، وإذا سقط الحد بالموت فكذلك (إذا) (١١) بقي بعضه ؛

---

(١) في الأخرى : (فيها) .

(٢) الفتاوى الهندية (١٦٥/٢) ، وبدائع الصنائع (٥٤/٧) ، وتحفة الفقهاء (١٤٥/٣) .

(٣) في الأخرى : (فإن) .

(٤) ينظر : العناية (٢٧٤/٧) ، والفتاوى الهندية (١٦٥/٢) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) ينظر : الجامع الصغير ص (٢٩٢) ، والنافع الكبير ص (٢٨٨) ، والهداية (١٠٩/٢) ، وبدائع الصنائع (٥٥/٧) ، وفتح القدير (٣٠٤/٥) ، والمبسوط (١١٣/٩) ، وتبيين الحقائق (٦٢٤/٣) .

(٧) ينظر : منهاج الطالبين (١١٤/١) ، ومغني المحتاج (١٥٥/٤) ، ونهاية المحتاج (٤١٦/٧) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) أضاف هنا في الأخرى : (والدليل على ما قلناه) .

(١٠) في الأخرى : (لأنه) .

(١١) في الأخرى : (إن) .

لأن البعض يعتبر بالكل ، فكما (سقط) (١) الجميع بالموت ، فكذلك ما بقي منه.

[**فصل**] (٢) قال : ولا تجوز الوكالة في حد القذف ولا في شيء من الحدود في استيفائها عند أصحابنا جميعًا (٣) .

وقال الشافعي : تجوز الوكالة في استيفاء حد القذف (٤) .

لنا :

- أن الموكل بالاستيفاء إذا كان غائبًا استوفى وكيله الحدّ مع الشبهة ؛ لجواز أن يكون المقذوف قد صدّق القاذف بعد التوكيل ، أو ترك المطالبة ، والحدود لا يجوز استيفاؤها مع الشبهة .
- ولأنه استيفاء (الحدّ بما) (٥) قام مقام الغير ، (واستيفاء الحدود بما قام مقام الغير) (٦) لا يجوز كشهادة الرجال والنساء ، والشهادة على الشهادة .

[**فصل**] (٧) قال : ويجوز عند أبي حنيفة ، ومحمد الخصومة فيه ، وإقامة البينة على إثبات الحد ، ولا يضرب الحد حتى يحضر المقذوف .

وقال أبو يوسف : لا تجوز الوكالة في شيء من ذلك خصومة ولا غيرها (٨) .

---

(١) في الأخرى : (يسقط) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : المبسوط (١١٩/٦) ، وتحفة الفقهاء (٢٢٨/٣) ، وتبيين الحقائق (٦٢٥/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٢٠/٩) .

(٤) ينظر : الأم (٢٩٧/٥) ، والمجموع (٩٨/١٤) ، ونهاية المحتاج (٤١٧/٧) ، ومغني المحتاج (١٥٦/٤) (٢٢١/٢) .

(٥) في الأخرى : (للحد وربما) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ينظر : تحفة الفقهاء (١٤٦/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٣١/٦) ، وتبيين الحقائق (٦٢٦/٣) ، =

(وجه قولهما) (١) في جواز التوكيل بإثبات الحد : أنه إثبات حق ، فجاز التوكيل فيه ، كإثبات سائر الحقوق ، ولأن الثبوت يمكن استدراكه فيجري مجرى الأموال التي يمكن استدراكها ، فتجوز الوكالة فيها كالأموال .

(لأبي يوسف) (٢) : أن (الإثبات) (٣) إنما يراد للاستيفاء ، فإذا لم يجز الاستيفاء بما قام مقام الغير للشبهة ، فكذلك الإثبات .

[**فصل**] (٤) (قال) (٥) : وإذا ثبت الحد عند الإمام وعند من نصب لإقامته ، لم يجز إسقاطه على وجه ، ولا العفو عنه من الوالي ، ولا من المقذوف ، (و) (٦) كذلك إن عفا المقذوف (عن القاذف) (٧) قَبل أن يرفعه أو أبرأه من الحد ، أو صالحه على مال ، فإن ذلك (كله) (٨) لا يجوز ، ويرد المال على القاذف ، وللمقذوف أن يطالب (الحد) (٩) بعد ذلك ويرجع فيه ، وهذا قول أصحابنا جميعًا (١٠) .

أما الوالي فلا يجوز له العفو عن الحد ؛ لقوله صلى الله عليه (وسلم) (١١) : « **ما ينبغي لوالي حد أتي في حد من حدود الله إلا أقامه** » (١٢) ، ولأن الحد إما أن يكون من حقوق الله تعالى على ما نقول ، فلا يجوز عفو الإمام عنه ، كما لا يجوز عفوه عن حد

= والمبسوط (٩/١١٣) .

(١) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة ومحمد) .

(٢) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٣) في الأخرى : (الانتساب) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) في الأخرى : (بالحد) .

(١٠) ينظر : العناية (٧/١٦٢) ، وتحفة الفقهاء (٣/١٤٥) .

(١١) لا توجد في الأخرى .

(١٢) تقدم تخريجه ص (١٢٦) .

الزنا ، وعن الزكوات ، (أو يكون) (١) من حقوق الآدميين ، فلا يجوز إسقاطه ، كالقصاص .

وأما المقذوف إذا عفا ، لم يصح عفوه (٢) .

وحكى الطحاوي عن ابن أبي عمران (٣) ، عن بشر بن الوليد ، عن أبي يوسف ، أنه قال : يسقط بالعفو (٤) .

وهو قول الشافعي (٥) .

وهذا مبني على أن حد القذف حدٌّ لله تعالى (٦) .

وقد قال محمد في كتاب الحدود : إن حد القذف من حقوق (الآدميين) (٧) ، وإنما أراد بذلك أن المطالبة به من حقوق الناس (٨) .

والدليل على ذلك :

---

(١) في الأخرى : (أن تكون) .

(٢) ينظر : مجمع الأنهر (٣٦٧/٢) ، والبحر الرائق (٣٩/٥) ، وبدائع الصنائع (٥٦/٧) .

(٣) **هو** : أحمد بن أبي عمران موسى بن عيسى ، أبو جعفر ، الفقيه البغدادي ، نزل مصر ، أستاذ أبي جعفر الطحاوي ، تفقه على ابن سماعة ، وبشر بن الوليد الكندي ، وحدث بمصر على علي بن عاصم وشعيب ابن سليمان وعلي بن الجعد وغيرهم ، توفي سنة (٢٨٠هـ) .
ينظر : طبقات الحنفية (٣١٤/١) برقم (١٥٨) ، وشذرات الذهب (١٧٥/٢) ، وأخبار أبي حنيفة وأصحابه ص (١٥٨ – ١٥٩) ، وتاريخ بغداد (١٤١/٥) ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٤٠) .

(٤) ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٢٤٠/٢) برقم (١٤٤٧) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٦٢) ، وفتح القدير (٣٢٦/٥) ، والبحر الرائق (٦٠/٥) .

(٥) ينظر : نهاية المحتاج (١١٠/٧) ، والبهجة الوردية (٣٠٣/١٦) ، وحاشية الجمل (١٧٢/٩) ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب (٣٧٥/٣) .

(٦) ينظر : الجوهرة النيرة (١٥٠/٥) ، والعناية (٣٠١/٧) ، والمحيط البرهاني (٧٥٧/٨) .

(٧) في الأخرى : (الناس) .

(٨) الأصل (مخطوط) (٩٧/١) ، والبحر الرائق (١٩/٥) ، والجوهرة النيرة (١٢٨/٥) ، والعناية شرح الهداية (٢١٦/٧) .

- أنها عقوبة سميت في الشريعة حدًا كحد الزنا .

- ولأن الإحصان مشروط فيها كحد الزنا .

- ولأنها (تتبعض) [1] بالرق ، والحرية ، كحد الزنا .

وجه قول أبي يوسف : أن الحد يجب للشين الذي لحق المقذوف ، كما يجب القصاص للشين الذي يلحق المجروح بالجرح ، وإذا كان القصاص حقًا له يسقط بعفوه ، فكذلك حد (القاذف) [2] ، فإذا ثبت أنه من حقوق الله تعالى ثبت أنه لا يصح العفو عنه ، ولا أخذ العوض عنه ، كسائر الحدود ، إلا أن المطالبة بهذا الحد إلى الآدمي ، (فإذا عفا ، فالحد) [3] لا يسقط ، ولكنه لا يستوفى ؛ لعدم (المطالبة ، وإن) [4] عاد إلى المطالبة ، استوفى بمطالبته [5] .

[**فصل :** قال] [6] وإذا ترافع الرجلان إلى الحاكم ، و (أحدهما) [7] يدّعي على صاحبه قذفًا ، فإن الحاكم يسأل المدعى عليه عن القذف ؟

فإن أقر أنه قذفه ، قال له الحاكم : أقم البينة على صحة قذفك .

فإن فعل ، وإلا (أقام) [8] عليه الحد [9] .

فإن (أحضر) [10] القاذف شهوده ، وقد ضُرب بعد الحد ، سُمع

---

(١) في الأخرى : (تنتقص) .
(٢) في الأخرى : (القذف) .
(٣) في الأخرى : (عفي بالحد) .
(٤) في الأخرى : (المطالب به ، فإن) .
(٥) البحر الرائق (٥/ ٤٠) ، والعناية (٧/ ٢٧٩) ، وفتح القدير (٥/ ٣٢٧) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (إحداهما) .
(٨) في الأخرى : (أقيم) .
(٩) ينظر : بدائع الصنائع (٧/ ٥٣) ، والفتاوى الهندية (٢/ ١٦٤) .
(١٠) في الأخرى : (أحضر) .

(من) [1] بينته ، ودُرئ عنه ما بقي من الحد ، ولم تبطل شهادته ، ولم يلزمه اسم الفسق .

وإنما قلنا : (إنه) [2] يبتدئ بمسألة المدعى عليه ؛ لجواز أن يقر ، فيستغني بإقراره عن بينة ، ولأن البينة لا يثبت حكمها إلا بإنكاره ، فوجب أن يُسأل ، فإن (أنكره) [3] ، أقيمت عليه البينة ، (فأما) [4] إذا أقر بالقذف ، طولب بالبينة على صحته ؛ لأن الحد إنما يجب عليه (بعجزه) [5] عن إقامة البينة ، فلذلك سأله الحاكم عن [إقامة] [6] البينة ، فإذا عجز عنها ، حدّه ؛ لقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾ [7].

(فأما) [8] إذا ضرب بعض الحد ، ثم أقام القاذف البينة ، فإنها تسمع ؛ لأنا لا نحكم بكذب القاذف ، ألا ترى أن كذبه إنما (ينفرد) [9] بكمال الحد ، فما لم يوجد سمعت البينة [عليه] [10] كالابتداء [11] .

وإذا سمعت البينة (سقط) [12] ما بقي من حد القذف ، كما يسقط الجميع لو ابتدأ بإقامة البينة .

قال : ولا تبطل شهادته ، ولا (يلزمه) [13] اسم الفسق ، وذلك لأن مادون الحد

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (إن الحاكم) .
(٣) في الأخرى : (أنكر) .
(٤) في الأخرى : (وأما) .
(٥) في الأخرى : (لعجزه) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) سورة النور ، آية رقم (٤) .
(٨) في الأخرى : (وأما) .
(٩) في الأخرى : (يتقرر) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) ينظر : تحفة الفقهاء (١٤٧/٣) ، والبحر الرائق (٣٩/٥ ، ٤٣) ، والجوهرة النيرة (١٨٠/٥) .
(١٢) في الأخرى : (يسقط) .
(١٣) في الأخرى : (يلزم) .

لا تبطل به الشهادة ، كالتعزير [١] .

[**فصل**] [٢] **:** قال : فإن لم (يكن) [٣] له بينة على القاذف بأنه قذفه ، فأراد استحلافه بالله : ما قذفه ، فإن الحاكم لا يستحلفه في قول أصحابنا جميعًا [٤] .

وقال الشافعي : يستحلف [٥] .

لنا : أنه دعوى حدّ ، فلا يستحلف (فيها) [٦] ، كحد الزنا ، ولأن اليمين (إنما شرعت) [٧] لفائدة النكول ، والنكول عند أبي حنيفة أُجري مجرى البذل فما لا يصح بذله (لا يصح الاستحلاف فيه ، كحد) [٨] الزنا .

وعلى قولهما : النكول قائم مقام الإقرار ، والحد لا يجوز إثباته بما قام مقام الغير ، كالشهادة على الشهادة [٩] .

قال : فإن ترك المقذوف مطالبة القاذف قبل أن (يرافعه) [١٠] إلى الحاكم ، (وسعه) [١١] ذلك ، وكان ذلك حسنًا [١٢] .

---

(١) ينظر : الجوهرة النيرة (١٧٩/٥) ، ومجمع الأنهر (٦٠٦/١) ، وبدائع الصنائع (٢٢١/٩) ، وتبيين الحقائق (٦٢٧/٣) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (تكن) .

(٤) ينظر : الجوهرة النيرة (١٥١/٥) ، والبحر الرائق (٥٩/٥) ، وتبيين الحقائق (٦٢٥/٥) ، والمبسوط (١٠٥/٩) .

(٥) ينظر : نهاية المحتاج (٤١٦/٧) ، ومغني المحتاج (١٥٦/٤) ، والحاوي (٣٠٣/١٧) ، وروضة الطالبين (٣١٦/٨) .

(٦) في الأخرى : (عليه) .

(٧) في الأخرى : (يستوفى) .

(٨) في الأخرى : (لا يستحلف فيه بحد الزنا) .

(٩) ينظر : الجوهرة النيرة (٣٨٨/٥) ، وفتح القدير (٣٤٢/٥) ، والمحيط البرهاني (٧٨١/٦) .

(١٠) في الأخرى : (يرفعه) .

(١١) في الأخرى : (ويمنعه) .

(١٢) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٥) ، والجوهرة النيرة (١٥٠/٥) ، وفتح القدير (٣٢٧/٥) .

وكذلك يحسن من الحاكم (إذا رفعه) (١) إليه أن يقول للمدعي قبل أن يثبت (الحدّ) (٢) : أعرض عن هذا ، ودعْه ؛ وذلك لأن هذا الحد تؤثر فيه الشبهة ، فجاز للحاكم التوصل إلى إسقاطه ، كسائر الحدود (٣) .

وأما المقذوف فلأن الحد إن كان من حقوق الله تعالى ، (فلقد) (٤) ندبنا إلى الستر فيها ، وإن كان من حقوق الآدميين فقد ندبنا إلى العفو كالقصاص (٥) .

قال : فإن أقر المقذوف أن القاذف قد صدق عليه في قذفه عند الحاكم ، أو شهدت عليه الشهود أنه أقر بذلك ، قبل أن يرفعه ، جازت الشهادة ، ولا حد على القاذف ؛ وذلك لأن الحد يجب للشين الذي لحِق المقذوف بكذب القاذف عليه ، فإذا صدقه المقذوف ، فقد زال الشين عن فعل القاذف ، فسقط الحد (٦) .

[**فصل**] (٧) قال : ولا يجوز في الشهادة على القاذف شهادة رجلين ، ولا يجوز عليه شهادة رجل وامرأتين ، / [٣٥٨أ] ولا شهادة على شهادة ، ولا كتاب قاض إلى قاض ، وذلك لما بينا أن شهادة النساء لا تُقبل في الحدود ، والقصاص ، وكذلك الشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضي إلى القاضي (٨) .

فإن أقام القاذف على المقذوف أنه صدقه في قذفه له رجلٌ وامرأتان ، أو شاهدَان على شهادة شاهدين ، أو أتى في ذلك (بكتاب) (٩) قاض جاز

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) ينظر : الفتاوى الهندية (١٦٧/٢) ، وبدائع الصنائع (٥٢/٧) .
(٤) في الأخرى : (فقد) .
(٥) ينظر : مختصر اختلاف الفقهاء (٣٢٠/٣) .
(٦) ينظر : تبيين الحقائق (٦٢٢/٣ ، ٦٢٣) ، والبحر الرائق (٥٩/٥ ، ٦٠) ، والعناية شرح الهداية (٢٧٤/٧) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) ينظر : بدائع الصنائع (١٩٩/٩) ، والمبسوط (١١٩/٦) ، والجوهرة النيرة (١٥١/٥) .
(٩) في الأخرى : (كتاب) .

ذلك [1] ؛ لأن إسقاط الحدود يجوز فيها ما لا يجوز في إثباتها ، ألا ترى أن الحدود لا تثبت مع الشبهة ، وتسقط بالشبهة ، فلذلك لم تثبت بالشهادة على الشهادة ، وشهادة النساء والرجال ، وأن يثبت بذلك ما يوجب إسقاطها .

[**فصل**] [2] وإن ادعى المقذوف أن له بينة حاضرة في المصر أن هذا قذفه ، والقاذف ينكر ، (فسأل) [3] المقذوف الحاكم أن ينظره [إلى أن يقيمها] [4] ، فإن أبا حنيفة قال : (أحبسُ) [5] المدعى عليه القذفَ إلى قيام الحاكم من مجلسه ، فإن أحضر بينة ، وإلا خلى سبيله ، ولا يأخذ منه كفيلاً بنفسه [6] .

[و] [7] قال أبو يوسف : آخذُ منه كفيلاً بنفسه ، ولا أحبسُه ، وروى ذلك بشر عنه [8] .

(لأبي حنيفة) [9] : أن الكفالة [10] (للتوثق) [11] ، والقاضي مأمور بدرء (الحدّ وإسقاطه) [12] ، فلا يجوز أن يتوثق (منه) [13] ، وأما الحبس الذي ذكره ، فإنما يريد

---

(1) الجوهرة النيرة (٥/١٥١) .
(2) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(3) في الأخرى : (وسأل) .
(4) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(5) في الأخرى : (اجلس) .
(6) البحر الرائق (٥/٣٢) ، والجوهرة النيرة (٣/٢٠٨) .
(7) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(8) البحر الرائق (٥/٣٢) .
(9) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .
(10) **الكفالة لغة** : الضم والضمان . تقول : كفل الرجل : ضمنه ، والكفالة : الضمان ، والكفيل : الضامن .
واصطلاحًا : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة . وقيل : ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الكاف ص (٧٩٣) ، والتعريفات ، باب الكاف ص (١٨٥) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الكاف (٣/١٤٨) ، وأنيس الفقهاء ص (٢٢٣) .
(11) في الأخرى : (للتوقف) .
(12) في الأخرى : (الحدود وإسقاطها) .
(13) في الأخرى : (منها) .

[به] [1] أن يلزمه إلى أن يقوم القاضي ؛ لأنه لا يمكن إحضار البينة إلا بحضور المدعى عليه [2] .

(لأبي يوسف) [3] : أن الدعوى يجوز أخذ الكفالة (بها) [4] ، إلى أن تقوم البينة ، كدعوى الأموال ، ولأن الحبس (أكثر) [5] من الكفالة ، فإذا جاز الحبس ، فالكفالة أولى [6] .

(فأما) [7] إن أقام المدعي شاهدًا واحدًا عدلاً ، فإن أبا حنيفة كان يحبسه ، (وإن) [8] لم يكن عدلاً لم يحبسه ، و لم يكفله .

وقال أبو يوسف : لا أحبسه في شاهد واحد عدلاً كان أو غير عدل ، ولكن يكفل .

فأما إذا شهد شاهدان ، حُبس في قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، رواه عنه بشر [9] .

لأبي حنيفة : أنه إذا شهد شاهد عدل أو شاهدان لا تعرف عدالتهما ، فقد حصل أحد سببي الحق ، إما العدد أو العدالة ، فصار أحد السببين في جواز الحبس كالآخر ، ولأنه إذا أخبر رجل عدل أنه قذف ، فقد أوجب ذلك تهمة في حاله ، والحبس موضوع للتهمة ، وليس كذلك الكفالة ؛ لأنها موضوعة للتوثق ، والتوثق في الحدود لا يجوز [10] .

(لأبي يوسف) [11] : أن الشاهد العدل لا يثبت بشهادته الحق ، وإنما يثبت بقول

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) الجوهرة النيرة (٢٠٨/٣) .
(٣) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(٤) في الأخرى : (فيها) .
(٥) في الأخرى : (آكد) .
(٦) الجوهرة النيرة (٢٠٨/٣) ، والجامع الصغير (٣٧١/١) ، والبحر الرائق (٢٢٧/٦) .
(٧) في الأخرى : (وأما) .
(٨) في الأخرى : (فإن) .
(٩) ينظر : المبسوط (١٠٦/٩) ، والبحر الرائق (٤٦/٥) .
(١٠) البحر الرائق (٤٦/٥) ، والمبسوط (٣٧١/٦) .
(١١) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

الاثنين ، فإذا شهد من يجوز أن يثبت الحق بشهادته و لم يحكم بها ، جاز أن يحبس للتهمة (١) .

[**فصل**] (٢) قال أبو يوسف : إذا ثبت الحد ، فلا كفالة فيه ، وما كان دعوى لم تثبت ، و لم يتبين ، فلابد من الكفالة ، وإلا ضاعت حقوق الناس ، وذلك لأن الحد ما لم يثبت لم يجز الحبس ، فلا بد من الكفالة ، فإذا ثبت الحق ، جاز الحبس ، (فلم تجز الكفالة ؛ لأنه لا يكون له معنى) (٣)(٤) .

وقال ابن رستم ، عن محمد : لا كفالة في حدّ ، ولا قصاص ، (يقال) (٥) له : ألزمْه ما بينه وبين قيام القاضي ، وهذا قول أبي حنيفة (٦) .

وقال محمد : أما أنا فأكفله ثلاثة أيام ، ما لم تقم البينة ، فإن قامت البينة ، فلا كفالة ، ولكني أستحسن حتى يسأل عن الشهود (٧) .

أما قوله : لا كفالة في حد ، ولا قصاص ، فإن كان يريد به نفس الحد ونفس القصاص ، فلا خلاف بين أصحابنا في ذلك ؛ لأن الحد والقصاص لا (يمكن استيفاؤها) (٨) من الكفيل ، فلا تصح الكفالة بهما ، وإنما المراد بذلك لا كفالة في الإحضار (للحدود) (٩) والقصاص .

(ووجهه) (١٠) : ما قدمنا عن أبي حنيفة أن الكفالة للتوثق والحدود لا يجوز التوثق

---

(١) البحر الرائق (٢٣٤/٦) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (فلم يكن للكفالة معنى) .
(٤) ينظر : العناية شرح الهداية (٦٥/١٠) .
(٥) في الأخرى : (فيقال) .
(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٥٣/٧) ، والعناية شرح الهداية (٦٥/١٠) ، والهداية شرح البداية (٥٩/٣) .
(٧) ينظر : الأصل (مخطوط) (٩٧/١) .
(٨) في الأخرى : (نرى استيفاؤهما) .
(٩) في الأخرى : (للحد) .
(١٠) في الأخرى : (فوجهه) .

بها .

وكان أبو بكر الرازي (١) يقول : معنى قول أبي حنيفة : أن الكفالة في (الحد) (٢) والقصاص لا تجوز ، (أن) (٣) القاضي لا يبتدئ بالمطالبة بذلك ، فإن بذلها قبلها الحاكم ؛ لأن الحضور واجب ، فيجوز أن يضمنه الكفيل ، إلا أن القاضي لا يبتدئ بطلب ذلك حتى لا يتوصل إلى التوثق [بالكفالة] (٤) في الحد (٥) .

(وأما) (٦) على أصلهما ، فالتوثق بالحبس أكثر من التوثق بالكفالة ، [فإذا جاز أن يحبس] (٧) فلأن يؤخذ منه كفيل أولى ، وقدر ذلك محمد بثلاثة أيام ؛ لأن حد القذف المطالبة فيه حق لآدمي كالديون .

[و] (٨) قال محمد في رجل ادّعى قذفًا ، وأقام رجلاً عدلاً (يشهد) (٩) ، فإن أبا حنيفة قال : أحبسُه إذا ادعى ببينة حاضرة في المصر ، فإن أقام شاهدًا غير عدل ، قال :

---

(١) **هو** : أحمد بن علي ، أبو بكر الرازي ، الإمام الكبير الشأن ، المعروف بالجصاص ، ولد سنة (٣٠٥هـ)، سكن بغداد ، وعنه أخذ فقهاؤها . قال الخطيب : كان إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته ، وكان مشهورًا بالزهد . له مصنفات منها : أحكام القرآن ، شرح مختصر الكرخي ، شرح مختصر الطحاوي ، شرح الجامع الصغير ، كتاب في أصول الفقه معروف بأصول الجصاص ، شرح الأسماء الحسنى ، أدب القاضي ، توفي سنة (٣٧٠هـ) .

ينظر : الفوائد البهية ص (٢٧ - ٢٨) ، والجواهر المضية (٢٢٠/١) برقم (١٥٥) ، وتاج التراجم ص (١٧ - ١٨) برقم (١٥) ، والطبقات السنية (٤١٢/١) برقم (٢٦٨) ، وسير أعلام النبلاء (٣٤٠/١٦) برقم (٢٤٧) ، والعبر (١٣٣/٢) ، وطبقات الحنفية (٨٤/١) برقم (١٥٦) ، وشذرات الذهب (١٨٤/٣) .

(٢) في الأخرى : (في الحدود) .

(٣) في الأخرى : (لأن) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) الهداية شرح البداية (٨٩/٣) ، وبدائع الصنائع (٥٣/٧) .

(٦) في الأخرى : (فأما) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (شهد) .

أؤجله مقدار قيام القاضي [١] .

قال محمد : إذا ادعى بينة حاضرة كفلناه ثلاثة أيام ، فقدّر ذلك أبو حنيفة بالمجلس ؛ لأن الكفالة (عنده لا تؤخذ) [٢] ، وفي حبسه ضرر من غير حق عليه ، فلم يتقدر ذلك بأكثر من المجلس [٣] .

وعلى قول محمد : إن القذف لما كانت المطالبة فيه حقًا لآدمي ، (جرى) [٤] مجرى الديون .

وقال في الأصل : إذا أحضر شاهدًا عدلاً ، وادعى أن له آخر في المصر ، فإني أحبسُه يومين أو ثلاثة [٥] ؛ استحسانًا ؛ وذلك لأن أحد سببي الحق قد حصل ، فأوجب ذلك تهمة في حاله ، والحبس للتهمة .

قال : (فإن) [٦] ادعى ذلك خارج المصر ، لم أحبسه ؛ وذلك لأن البينة إذا كانت خارجة المصر ، لم يلزمهم الحضور لإقامة الشهادة ، فحبس الخصم يؤدي إلى (إلحاق) [٧] الضرر به [٨] .

قال أبو يوسف ومحمد : آخذ منه كفيلاً يومًا أو يومين أو ثلاثة ، وإنما قدرنا ذلك ؛ (لما بين المجلسين) [٩] ، فإن كان بينهما أكثر من ثلاثة أيام ، (جاز أخذ) [١٠]

---

(١) ينظر : الأصل (مخطوط) (١/٩٧) .
(٢) في الأخير : (عندي لا يوجد) .
(٣) الأصل (مخطوط) (١/٩٧) .
(٤) في الأخرى : (يجرى) .
(٥) ينظر : المبسوط (٩/١٠٧) ، وبدائع الصنائع (٩/٢١٩) .
(٦) في الأخرى : (وإن) .
(٧) في الأخرى : (إيجاب) .
(٨) ينظر : البحر الرائق (٥/٣٢) ، والأصل (مخطوط) (١/٩٧) .
(٩) في الأخرى : (بما بين المجلس) .
(١٠) في الأخرى : (آخذ) .

الكفالة [١] .

وقال بشر عن أبي يوسف : إذا ادعى القاذف أن له شهودًا على الزنا ، فإنه يؤجل إلى قيام القاضي ، فإن أحضر ذلك ، وإلا حدّه [٢] .

وقال أبو يوسف : أحبسه واستأني به ولا أعجل .

وقال في الأصل : إذا قال عندي بينة بالزنا ، وهم غيب ، فأجِّلني ، قال : لا يؤجله [٣] .

فإن قال : هم [شهود] [٤] في المصر ، فأجِّلني حتى آتيك بهم ، قال : يؤجله [ما] [٥] بينه وبين قيامه ، فإن جاء بالبينة ، وإلا أقام الحد (عليه) [٦] . قلت : أفتكفله في ذلك ، فتدعه يطلب شهوده ؟ قال : ليس في حدّ كفالة ، (ولكنه يحبسه) [٧] ويقول له : ابعث إلي شهودك (فأْتِهم) [٨][٩] .

وجه قول أبي حنيفة : أن الحد قد ثبت عليه بالبينة وفي تأخيره أكثر من (المجلس) [١٠] الحاكم تأخير المستحق من غير حجة ، وفي ذلك ضرر على ضرر على صاحب الحق ، فلم يجز تأخير الواجب بأن يجوز أن يكون ، ويجوز أن لا يكون ، وليس كذلك التأخير بقدر مجلس الحكم ؛ لأن هذا القدر لا يلحق فيه ضرر ، ألا ترى أن القاضي قد يؤخّر هذا القدر حتى يحضر الجلاد ، وإذا لم يكن فيه ضرر جاز تأخيره لإقامة البينة .

---

(١) ينظر : المبسوط (١١٩/٦) ، والأصل (مخطوط) (٩٧/١) .
(٢) ينظر : تحفة الفقهاء (١٤٧/٣) ، وبدائع الصنائع (٥٣/٧) .
(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٢١٩/٩) ، والبحر الرائق (٤٩/٥) ، والأصل (مخطوط) (٩٧/١) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) في الأخرى : (لكن نحبسه) .
(٨) في الأخرى : (فأت بهم) .
(٩) ينظر : فتح القدير (٣٤٣/٥) ، والمبسوط (١١٩/٦) .
(١٠) في الأخرى : (مجلس) .

(لأبي يوسف) [١] (في) [٢] (أنه) [٣] يؤخر إلى المجلس الثاني : أن الله تعالى أوجب حد القذف بشرط العجز عن (إقامة) [٤] البينة بالزنا ، فوجب أن يؤجل مقدار ما يمكنه إحضار الشهود في العادة ، فأما تكفيله فعند أبي حنيفة لا يجوز ، فلم يبق إلا حبسه ، وأمره أن يستنيب في إحضار الشهود .

وقال ابن رستم ، عن محمد : / [٣٥٨ب] إذا لم يجد أحدًا يبعث به إلى الشهود ، قال : أتركه يذهب ، وابعث معه شُرطًا يحفظونه ، ولا أدعه [يفر] [٥][٦] ؛ وذلك لأنه لا يقدر على إحضار الشهود إذا لم يجد من ينوب عنه إلا بنفسه ، وحفظه بالشُّرط كحفظه بالحبس ، فوجب أن (يترك) [٧] معه [٨] .

قال : فإن لم يجد شهوده ، ضربته الحد ، فإن أقام بعد ذلك بينة على ما قال ، (أطلقت) [٩] شهادته وأجزها ؛ وذلك لأن هذه البينة [يثبت] [١٠] بها زنا المقذوف ، فيتبين أنه قذف من ليس بمحصن ، وقذف من ليس بمحصن لا يتعلق به الحد ، والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشاهد [١١] .

[**فصل**] [١٢] قال : وإذا قذف (رجل) [١٣] رجلاً ، فقال : يا ابن الزانية ! وادّعى

---

(١) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) في الأخرى : (أن) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ينظر : تحفة الفقهاء (٣/١٤٧) .
(٧) في الأخرى : (يتركوا) .
(٨) ينظر : بدائع الصنائع (٩/٢١٨) .
(٩) في الأخرى : (قبلت) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) ينظر : بدائع الصنائع (٩/٢١٨) .
(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٣) في الأخرى : (الرجل) .

القاذف أن أم المقذوف أمة ، أو نصرانية ، والمقذوف يقول : هي حُرة مسلمة ، فالقول قول القاذف ، إلا أن يقيم المقذوف على ذلك بينة ، والأصل في ذلك أن قذف الأم لا يتعلق به الحدّ ، حتى يطالبه الابن ، حتى يثبت موتها وإحصانها ؛ لأنها ما دامت حية ، فالمطالبة من حقوقها ، فلا يجوز للابن أن يقوم (مقامه) (١) ، وإذا ثبت موتها وجب أن يُثبت إحصانها ؛ لأن الحد لا يتعلق إلا بالقذف الصحيح ، وقذف من ليس بمحصن لا يصح ولا يجوز أن يرجع في ذلك إلى ظاهر الحرية والإسلام ؛ لما بينا أن الظاهر لا يستحق به حق على الغير ، (فلم يكن له بد من) (٢) القاذف بالإحصان ، أو أقام البينة على ذلك (٣) .

قال : وكذلك لو قال : يا زان ، فقذفه في نفسه ، ثم قال القاذف للمقذوف : إنه عبد ، فقال المقذوف : أنا حُر ، فالقول قول القاذف أيضًا ، وهذا على ما قدمنا أن الحرية في الإحصان لا تثبت بالظاهر ، وأن الناس أحرار إلا في أربعة (٤) .

قال : (وإذا) (٥) قال القاذف : أنا عبدٌ ، (فحُدّني حدّ العبيد) (٦) ، وقال المقذوف : أنت حر ، فالقول قول القاذف ؛ (وذلك) (٧) لأن الحرية ظاهرة ، فلا يجوز أن يستحق بها كمال الحد (٨) .

وقال معلى عن أبي يوسف : إذا قذف رجل أم رجل ، فإن كان القاضي يعرف أمه أنها حُرة مسلمة ، جلد القاضي القاذفَ ، وإلا حبسه ، وسأل المقذوف البينة على ذلك ؛

---

(١) في الأخرى : (مقامها) .

(٢) في الأخرى : (فلم يلزمه فمن أقر أن) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٥/٥٠) ، وبدائع الصنائع (٧/٥٤) .

(٤) ذكرت كتب الفقه الناس أحرار إلا في أربعة : الشهادة ، والعقل ، والقصاص ، والحدود .
ينظر : المحيط البرهاني (٨/٥٧٩) ، وبدائع الصنائع (٧/٤٨) ، والبحر الرائق (٧/٦٤) .

(٥) في الأخرى : (ولو) .

(٦) في الأخرى : (فجرى حد العبد) .

(٧) في الأخرى : (في ذلك) .

(٨) ينظر : بدائع الصنائع (٧/٥٤) ، والفتاوى الهندية (٢/١٦٤) ، والمبسوط (٦/١١٩) ، وحاشية رد المحتار (٢/١٦٨) .

لأن الحرية قد تثبت بعلم القاضي ، فهو كثبوهَا بالشهادة ، ولا يقال (للقاضي) [١] : لا يقض بعلمه في الحدود ؛ لأن الحرية هاهنا سبب في ثبوت الحد ، وسبب [٢] الحد يثبت بما لا يثبت به الحد ، كالإحصان الذي يثبت بدون العدد الذي يثبت (به) [٣] الزنا [٤] .

[قال] [٥] وإن زعم أن له بينة ، بالغ القاضي في النظر في ذلك ، ويؤجله أجلاً ، فإن لم يأت ببينة ، أخرجه من السجن ، وأخذ منه كفيلاً ، وليس للقاضي أن يعزره ، وهذا إنما يعني به إذا لم يثبت إحصان الأم بعلم القاضي ، (حبسه القاضي) [٦] ؛ لأنه قد استحق العقوبة بقذفه لها حُرة كانت أو أمَة ، فجاز أن يتوثق منه (في) [٧] الحبس ، وإن لم يقم بينة أخذ منه كفيلاً ، وأخرجه ؛ لأنه لا يجوز (ابتداء الحبس) [٨] عليه ، فلم يبق إلا تكفيله .

فأما التعزير فلأن القاضي إذا عزره صار كالحكم بإبطال الإحصان ؛ لأن قذف المحصنة يتعلق به الحد ، ويجوز أن يقيم المقذوف بينة ، فلم يجز أن (يقتصر) [٩] على التعزير .

وقال في الأصل : أرأيت الرجل إذا أقر عند القاضي فقال : قد قلت له : يا زانٍ ، ولكنه عبد ، هل يحبس القاضي [القاذف] [١٠] فيسأل المقذوف البينة أنه حُر ؟ قال : نعم ، وذلك لما بينا أن القذف يستحق به العقوبة حرًا كان المقذوف أو عبدًا ، فجاز أن يجلس لإقامة البينة [١١] .

---

(١) في الأخرى : (إن القاضي) .

(٢) أضاف هنا في الأخرى (في) .

(٣) في الأخرى : (بهم) .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٥٤/٧) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (حبس القاضي القاذف) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (تأييد الجنس) .

(٩) في الأخرى : (يقتص) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١١) ينظر : الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني (مخطوط) (٩٧/١) .

وقال عمرو [(١)] : قال محمد في رجل قذف رجلاً ، قال : أحبسه في السجن حتى يجيء بالبينة أن أمه حرة مسلمة ، فإن قال : يا ابن الفاعلة ! وهذا على ما قدمنا .

ولا يكون القذف بوطء في غير الفرْج قذفًا يجب به الحد ، ولكن يوجب التعزير عند أبي حنيفة .

(وقالا) [(٢)] : الفرج والدبر من الرجل والمرأة سواء في إيجاب الحد على القاذف ، وإيجاب الحد على من فعله .

أما القذف (باللواط) [(٣)(٤)] فعند أبي حنيفة لا يتعلق به الحد ؛ لأنه قذف بغير (زنا) [(٥)] عنده ، والقذف بغير الزنا لا يوجب الحد .

فأما على قولهما : فهذا الوطء أجري مجرى الزنا في وجوب الحد به ، ولذلك القذف به يوجب الحد على القاذف .

[**فصل**] [(٦)] قال أبو حنيفة : الوطء في موضع المكروه لا يوجب الحد ، وإنما يوجب التعزير [(٧)] .

---

(١) **هو** : عمرو بن مهير ، وقيل : مهران الشيباني ، والد العلامة أبي بكر أحمد الخصاف شيخ الحنفية ، كل الذين ترجموا ذكروه أنه والد الخصاف ، و لم أجد تفصيلاً له خاصًا به .
ينظر : الطبقات السنية (١٢٣/١) ، والوافي بالوفيات (٤٧٠/٢) ، وسير أعلام النبلاء (١٢٣/١٣) .

(٢) في الأخرى : (وقال أبو يوسف ومحمد) .

(٣) في الأخرى : (باللواطة) .

(٤) **اللواط لغة** : إتيان الذكور في الدبر ، تقول : لاط الشيء بالشيء لوطًا : لصق به ، وفلان لواطًا : عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط .
واصطلاحًا : إدخال الحشفة في دبر ذكر .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب اللام ص (٨٤٦) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب اللام (١٨٦/٣) .

(٥) في الأخرى : (الزنا) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٢٧/٥) ، والجوهرة النيرة (١٣٧/٥) .

وقال أبو يوسف ومحمد : إن كان محصنًا رُجم ، وإن كان بكرًا جلد (1) .

وهو أحد قولي الشافعي (2) .

وقال في (قوله الآخر) (3) : يُقتل ، محصنًا كان أو غير محصن (4) .

(لأبي حنيفة) (5) : إن هذا الفعل ليس بزنا ، بدلالة أن العرب خصته باسم ، وخصت الفعل الآخر باسم ، وتفريقهم بين الاسمين يدل على أن كل واحد منهما لا يسمى بالاسم الآخر ، إلا أن يدل (الدليل على الاشتراك) (6) ، كتسميتهم لحيوان بفرس ، وتسميتهم لحيوان بحمار ، فإذا لم يسم باسم الزنا ، فإيجاب (الحد) (7) فيه إلحاق (بفعل) (8) لم يرد فيه الحد (بالفعل) (9) الذي ورد فيه الحد بقياس أو بخبر واحد ، وذلك لا يجوز ، ولأن هذا الفعل لا يتعلق به وجوب مال بحال ، فلا يتعلق به وجوب الحد ، كالوطء فيما دون الفرْج .

وجه قولهما : ما روي أن الصحابة اختلفوا في ذلك ، فمنهم من قال : يلقى من شاهق (الجبل) (10) ، ومنهم من قال : يلقى عليهما حائط ، ومنهم [من قال] (11) يحرق بالنار ، وكان أشدهم قولاً في ذلك علي بن أبي طالب رضون الله عليه ، ولأنه وطء

(1) ينظر : الجوهرة النيرة (١٣٧/٥) .

(2) ينظر : نهاية المحتاج (٤٠٤/٧) ، ومغني المحتاج (١٤٤/٤) .

(3) في الأخرى : (قول آخر) .

(4) ينظر : الجوهرة النيرة (١٣٧/٥) ، ومختصر القدوري ص (٤٧٠) ، ومختصر اختلاف العلماء (٣٠٣/٣) .
وجاء في الأم (١٩٣/٧) ما نصه : « نرجم اللوطي محصنًا كان أو غير محصن » .

(5) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

(6) في الأخرى : (دليل الاشتراك) .

(7) في الأخرى : (حد الزنا) .

(8) في الأخرى : (قيل) .

(9) في الأخرى : (بالقبيل) .

(10) في الأخرى : (جبل) .

(11) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

يوجب الاغتسال من غير إنزال ، كالوطء (في الفرج) [1][2] .

والجواب : أما الخبر فإنما ورد فيمن عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط ، وهذا لا يكون إلا فيمن (يسلك) [3] طريقهم في الاستحلال ، و [المستحل] [4] مرتد يقتل بردته ، ولهذا أمرت الصحابة بالمُثلة به [5] كما يمثل بالمرتد ، فأما الغُسل (فإنه) [6] يجب على وجه الاحتياط ، والحد يسقط بالاحتياط ، فلا يؤثر وجوب الغسل على وجوب الحد .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (بالفرج) .

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٩٦/٤) ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٧٤٢/٢) ، ولسان الحكام (٣٩٨/١) .

(٣) في الأخرى : (سلك) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) **المثلة** : يقال : مثّلت بالحيوان أمثّل به مثلاً : إذا قطعت أطرافه وشوهت به ، ومثّلت بالقتيل : إذا جدعت أنفه أو أذنه أو مذاكيره أو شيئًا من أطرافه .
ينظر : تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم (١١٨/١) ، وغريب الحديث لابن الجوزي (٣٤٢/٢) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الميم مع الثاء (٢٩٤/٤) .

(٦) في الأخرى : (من شأنه) .

باب من له المطالبة بالحد

قال أصحابنا في رجل قذف ، فمات قبل أن يأخذ القاذف بالحد : إن الحد يبطل عن القاذف ، وليس بعده من وارث ولا غيره أن يطالبه به (١) .

ولا يورث الحد عند أصحابنا (٢) ، ورواه محمد عن جعفر بن محمد (٣) عن أبيه (٤) : قال : قال علي رضوان الله عليه / [٣٥٩أ] : « **الحد لا يورث** » (٥) ، وقد بينا هذه المسألة ، وليس هذا كما لو قُذف بعد موته ؛ لأن الحق (ثبت) (٦) ابتداء للوارث ، ولا يكون على طريق الإرث ، وفي مسألتنا (ثبت) (٧) الحق للميت ، فلو طالب به الوارث لكان على وجه الإرث وهذا لا يصح .

---

(١) ينظر : الجوهرة النيرة (١٢٠/٥) ، وبدائع الصنائع (٢٢٠/٩) ، والبحر الرائق (٥٩/٥) ، والمبسوط (١١٩/٦) ، والجامع الصغير (٢٩٢/١) ، عالم الكتب .

(٢) البحر الرائق (٣٩/٥) ، والجامع الصغير (٢٩٢/١) ، عالم الكتب ، والجوهرة النيرة (١٢٠/٥) .

(٣) **هو** : جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي ، أبو عبد الله ، المعروف بالصادق ، صدوق فقيه ، إمام ، من السادسة ، روى عن أبيه وعطاء وعروة وغيرهم ، وروى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري ويزيد بن الهادي وخلق كثير . مات سنة (١٤٨هـ) .
ينظر : تقريب التهذيب (١٣٢/١) برقم (٩٢) ، وتهذيب التهذيب (٨٨/٢) برقم (١٥٦) ، والكاشف (٢٩٥/١) برقم (٧٩٨) ، وتهذيب الكمال (٧٥/٥) .

(٤) **هو** : محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، أبو جعفر الباقر ، ثقة فاضل من الرابعة ، روى عن أبيه وجديه الحسن والحسين ، وجد أبيه علي بن أبي طالب ، مرسل ، وروى عنه ابنه جعفر ، والأعرج ، والزهري ، وغيرهم . كان ثقة ، كثير الحديث ، وكان فقيهًا فاضلاً ، وذكره النسائي في فقهاء أهل المدينة ، من التابعين . قيل : مات سنة (١٤هـ) ، وقيل : (١٥هـ) ، وقيل : (١٦هـ) ، وقيل : (١٧هـ) ، وقيل : (١٨هـ) ، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة .
ينظر : تقريب التهذيب (١٩٢/٢) برقم (٥٤٢) ، وتهذيب التهذيب (٣١١/٩) برقم (٥٨٢) ، والتعديل والتجريح (٦٦٧/٢) برقم (٥٤٨) ، والكاشف (٢٠٢/٢) برقم (٥٠٦٠) .

(٥) وجدته حديثًا ينسب للنبيﷺ . انظر : تخريج الأحاديث والآثار (٤٢٠/٢) برقم (٨٥٤) قال : قلت : غريب جدًا . ووجدته في مختصر اختلاف العلماء للجصاص من كلام الفقهاء (٣١٨/٣) .

(٦) في الأخرى : (يثبت) .

(٧) في الأخرى : (يثبت) .

قال : (وإن) (١) كان المقذوف حيًا غائبًا فلا مطالبة لأحد أيضًا بقذفه حتى يحضر (الغائب) (٢) ؛ وذلك لأن الحد يثبت للمقذوف ، فلا يجوز أن ينتقل إلى غيره ؛ لأن الحد لا يثبت بما قام مقام الغير (٣) .

قال : (وإن) (٤) وكَّل الغائب وكيلاً يطلب حقه ، فإن كانت الوكالة بإقامة الشهود والخصومة في ذلك دون ضرب الحدّ جازت الوكالة ، فإذا ثبت الحد لم يضرب الحد حتى يحضر الغائب ، فيقام الحد (بحضرته) (٥) ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، ثم رجع عن ذلك أبو يوسف ، فقال : لا يجوز وكالة في حدّ ولا قصاص في إقامة بينة ولا غير ذلك (٦) .

وقد بينا فيما مضى أن الوكالة باستيفاء الحد مع غيبة المقذوف لا تجوز في قولهم ، والوكالة بإثبات الحد تجوز عند أبي حنيفة ، (وأبي يوسف) (٧) ، ومحمد ، ولا تجوز عند أبي يوسف (في قوله الآخر) (٨)(٩) .

[**فصل**] (١٠) وقالوا جميعًا : إذا قذف الميت ، فلولده أن يأخذوا بحدّه ، ولابنه ، (ولابن ابنه) (١١) ، أو (ابنة) (١٢) ابنه أن يأخذوه بالحد للميت . ولا يأخذ بالحد

---

(١) في الأخرى : (فإن) .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٢١/٦) ، وتبيين الحقائق (٦٢٥/٣) ، والمبسوط (١١٩/٦) .
(٤) في الأخرى : (فإن) .
(٥) في الأخرى : (بضربه) .
(٦) الجامع الصغير (١٦١/١) ، والجامع الصغير (٤٠٧/١) ، عالم الكتب ، والمبسوط (٥٥٨/٦) .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) المبسوط (١١٩/٦) ، واللباب في شرح الكتاب (٢٠٣/١) ، وفتح القدير (٣٢٦/٥) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) في الأخرى : (وابن ابنه) .
(١٢) في الأخرى : (بنت) .

للميت إلا والده أو ولد ، ولا يأخذ بذلك أخ ، ولا عم ، ولا مولى (١) .

وقال ابن أبي ليلى : يأخذ بالحد الولد ، والوالد ، والأخ (٢) .

وقال محمد : لا يأخذ بالحد إلا الوالد والولد ممن يرث ويورث ، وتأخذ ابنة ابنه بالحد ، إذا قذف جدها وهو ميت ، ولا تأخذ بذلك ابنة الابنة ، والجدة أم الأم إذا قذفت لم يكن لابن ابنتها أن يأخذ بحدها ، وكذلك إن قذف [وهو ميت] (٣) وهي حية لم تأخذ بحده (٤) .

(قال) (٥) : وجملة هذا أن كل من يقع (بقذف للميت) (٦) قدح في نسبه ، فله أن يطالبه بحده ، ومن لا يقع بقذفه الميت قدح في نسبه ، لا يطالب بالحد ؛ لأن الحد عندنا لا يورث ، وإنما يثبت للوارث ابتداء بقذف المورث فيمن يقع بالقذف قدح في نسبه لا يلحقه شَين به . ومعلوم أن الأخ والعم لا ينقطع نسبهما بقذف الأخ وابن الأخ ، فلم يجب الحد بالقذف .

فأما الآباء والأبناء فإن القدح يقع في نسبهم بزنا المقذوف ، ألا ترى أن الزاني لا يثبت نسب ولده منه ، ويثبت نسب أولاده من ابنه ، فصار قذفه (قدحًا) (٧) للنسب في آبائه وأبنائه ، فوجب لهم المطالبة بالحد ، ولذلك استوى في المطالبة بالحد عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ولد الابن وولد (الابنة) (٨) ؛ لأن ولد البنت ينقطع نسبهم من جهة الأم ، كما ينقطع نسبهم من جهة الأب ، فيلحقهم الشَّين بكل واحد من الأمرين .

---

(١) ينظر : تبيين الحقائق (٦٢٤/٣) ، والبحر الرائق (٥٨/٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٩٩/٤) ، والجامع الصغير (١٢٨/١) .

(٢) ينظر : المبسوط (١١٩/٦) ، والجامع الصغير (١٢٨/١) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) الأصل (مخطوط) (٩٧/١) ، والجامع الصغير (١٢٨/١) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (بقذف الميت) .

(٧) في الأخرى : (قطعًا) .

(٨) في الأخرى : (البنت) .

وأما محمد فقال : بأن الانتساب إنما هو إلى الآباء فانقطاع النسب من قبل الأم لا يلحق به الشين إذا ثبت النسب من قبل الأب ، فلم يكن لهم المطالبة (١) .

ومعنى قول محمد : إذا كان ممن يرث ويورث ، قال أبو الحسن : معناه أنه يرثه ويورث مع العصبة (٢) كأولاد الابن ، فأما أولاد البنت فيرثون عندنا ، وإنما لا يرثون مع العصبات (٣) .

[**فصل**] (٤) قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد جميعًا : يجوز للأبعد من الولد أن يطالب بحد الميت مع بقاء الأقرب ، فيكون لابن الابن أن يطالب بقذف الميت ، وإن كان الابن حيًا [لا يطالب] (٥) .

وقال زفر : ليس للأبعد حق مع وجود الأقرب (٦) .

وجه قولهم : أن القدح بقذف الميت يقع في نسب كل واحد منهما ، ويلحق به الشين ، فجاز له المطالبة بالحد ، كما لو قذفه في نفسه ، ولأن الحد لا يثبت على وجه الإرث عن الميت ، فلو أثبتناه للأقرب فالأقرب ، لصار في حكم الموروث ، وهذا لا يصح .

وجه قول زفر : أن الشين الذي يلحق القريب (أمس

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٩/٢٢١) ، والجامع الصغير (١/١٢٨) ، والمبسوط (٦/١١٩) .

(٢) **العصبة** : الجماعة من الناس أو الخيل أو الطير ، وجمعها عُصب . وقيل : العصبة : عصبة الرجل : بنوه وقرابته لأبيه . وقيل : والعصائب جمع عصابة وهم الجماعة من الناس من العشرة إلى الأربعين ، ولا واحد لها من لفظها . وقيل : العصبة : البنون وقرابة الرجل لأبيه .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٠٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٢/٥٠٦) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، (عصب) (٢/٢١٢) ، وطلبة الطلبة ص (٣٠٧) ، وأنيس الفقهاء ص (٣٠١) .

(٣) المبسوط (٦/١١٩) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ينظر : تبيين الحقائق (٣/٦٢٤) ، ومجمع الأنهر (١/٦٠٦) ، والمبسوط (٩/١١٢) ، وشرح فتح القدير (٥/٣٢٣) ، والبحر الرائق (٥/٣٨) .

من) [1] الشين الذي يلحق البعيد ، فلم يكن للبعيد المطالبة ، كما ليس للولد أن يطالب بقذف الأب الحي إذا ترك المطالبة بذلك ، وإن كان الشين يلحقهم ؛ لأن الشين الذي يلحق الأب أعظم .

[**فصل**] [2] وقال أبو حنيفة : وللولد والوالد إن كان عبدًا أو ذميًا أن يطالب بالحد إذا كان المقذوف حرًا مسلمًا ؛ وذلك لأن الشين يلحق العبد بانقطاع نسبه عن أبيه ، كما يلحق الحر والقذف قذف صحيح ، فلذلك تعلق (به) [3] الحد ، ولا يقال : إن العبد لو قذف في نفسه لم يُحد قاذفه ، وكيف يجب الحد للشين الذي ألحق (به بقذف) [4] غيره ؛ لأنه إذا قذف في غيره فالقذف قذف صحيح ؛ لأنه قذف محصن ، والشين إذا حصل بقذف صحيح تعلق به الحد ، وإذا قذف في نفسه فالقذف ليس بقذف صحيح ؛ لفقد الإحصان في المقذوف ، فلذلك لم يحد القاذف [5] .

قال : وكذلك إن كان (الطالب) [6] بالحد قاتلاً للميت ممن حرم الميراث بقتله ؛ لأن الحد لا يثبت له على طريق الإرث حتى يؤثر فيه القتل ، وإنما يثبت له للشين الذي يلحقه [به] [7][8] .

وهذا المعنى موجود ، وهذا الفعل أظهر من قذف والد العبد ؛ لأنه لو قذفه هاهنا حُدّ ، والعبد لو قذفه في نفسه لم يُحد ، فكان المعتبر وجود النسب الذي (يورث به ويورث) [9] مع العصبة ، تعلق به الإرث أو لم يتعلق إذا لم يتعلق به لمانع .

---

(١) في الأخرى : (ليس مثل) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (به القذف) .

(٥) بدائع الصنائع (٥٥/٧) ، والمبسوط (١١٩/٦) ، وتبيين الحقائق (٢٠٢/٣) ، وفتح القدير (٣٢٣/٥) .

(٦) في الأخرى : (المطالبة) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ينظر : المبسوط (١١٣/٩) ، والبحر الرائق (٥٩/٥) .

(٩) في الأخرى : (يرث به) .

[**فصل**] (١) قال : وليس للولد أن يطالب بحد القذف إذا كان القاذف أباه أو جده وإن علا ، ولا أمه ولا جدته وإن علت ، وكذلك إن قذفه في نفسه أحد من هؤلاء ؛ وذلك لأن الولد ممنوع من إلحاق الضرر بأبيه (٢) ؛ لقوله تعالى : ﴿ **فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ [وَلَا تَنْهَرْهُمَا]** (٣) ﴾ (٤) ، وإلحاق الضرر بإقامة الحد أكثر ، فلم يجز إيجاب الحد عليه بقذفه ، وقد قالوا : إنه لو قتله لم يقتص منه ، فإذا قذفه أولى أن لا يُحد بقذفه ، وإذا ثبت أنه لا يحد بقذفه في نفسه ؛ (لما بينا) (٥) من الحرمة ، فلأن [لا] (٦) يطالبه بقذف غيره أولى .

[**فصل**] (٧) (قال) (٨) : وإذا قذف رجل جماعة [من الناس] (٩) بالزنا بكلمة واحدة ، أو قذف كل واحد منهم بكلام على حِدة ، أو في أيام متفرقة ، فعليه حَدّ واحد ، فإن حضر المقذوفون جميعًا يطالبون بالحدّ ، أو حضر واحد منهم فإنما على القاذف حدّ واحد ، لا يحد لهم في ذلك أكثر من حد واحد خاصموا في ذلك (مجتمعين أو متفرقين) (١٠) إذا قام به أحدهم كان ذلك لجماعتهم ، وإن حضر بعد ذلك من لم يخاصم في قذفه يطلب الحد لم يُحد له كرة أخرى (١١) .

وقال الشافعي : إن قذفهم بكلمة واحدة ، وجب حدّ واحد ، فإن فرّق القذف فلكل

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٥٥/٧) ، والبحر الرائق (٣٨/٥) ، ورد المحتار (٢١٩/٤) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) سورة الإسراء ، آية رقم (٢٣) .
(٥) في الأخرى : (بما بينهما) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (مجتمعًا أو متفرقًا) .
(١١) ينظر : المبسوط (١١١/٩) ، وتبيين الحقائق (٦٣٢/٣) ، والبحر الرائق (٤٣/٥) ، والجوهرة النيرة (١٥١/٥) ، وفتح القدير (٣٤١/٥) .

واحد منهم الحد (١) .

(و) (٢) هذه المسألة فرع على أن حد القذف حق لله تعالى ، والآدمي يطالب به لحق الله تعالى ، فإذا طالب الواحد قام مقام الجماعة في الاستيفاء ، ولأنها عقوبة سميت / [٣٥٩ب] حدًّا في الشريعة ، فإذا اجتمع أسبابها تداخلت ، كحد الزنا . [قال] (٣) : فإن حدّ القاذف وفرغ من حده ، ثم قذف آخر حُد للثاني حدًا آخر ، وإنما يسقط حدّ القذف إذا ضرب القاذف ما قبله من القذف ، ولا يسقط ما بعده ، وكذلك السرقات ؛ وذلك لأن الحد (تقرر) (٤) به الكذب على القاذف ، فيسقط بموجب القذف في كل واحد من الجماعة .

(وإذا) (٥) استأنف القذف بعد الحد لم يسقط الحد موجب القذف المتأخر ، كمن زنا ، فحُد ، ثم زنا .

قال : ولو قذف رجلاً ، فضُرب تسعة و [سبعين] (٦) سوطًا ، ثم قذف آخر ، ضرب السوط (الثاني) (٧) ، ولم يكن عليه حدّ للثاني ، إذا بقي من الحد الأول شيء ، فقذف الآخر قبل تمامه ضرب (فيه حد الأول) (٨) ، ولم يحد للثاني في قولهم ؛ وذلك لأن الشين الذي يلحق به الكذب هو السوط (الأخير) (٩) ، (ألا ترى أن ما قبل ذلك لا يبطل الشهادة ، فصار السوط (الأخير) (١٠)) (١١) في تحقيق الشين كجملة الحد ،

---

(١) ينظر : مختصر المزني ص (٢٦١) ، ونهاية المحتاج (٤١٦/٧) ، ومغني المحتاج (١٥٧/٤) .
(٢) في الأخرى : (في) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (يتقرر) .
(٥) في الأخرى : (فإذا) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى ، وفي الأصل (تسعين) وهو خطأ .
(٧) في الأخرى : (الباقي) .
(٨) في الأخرى : (بقية الحد للأول) .
(٩) في الأخرى : (الآخر .
(١٠) في الأخرى : (الآخر) .
(١١) في الأصل تكررت هذه الجملة : (ألا ترى أن ما قبل ذلك لا تبطل الشهادة ، فصار السوط الأخير) ، =

ومعلوم بأنه لو حُد جملة الحد بعد القذفين سقط حكمهما ، فكذلك إذا ضـــرب الـــسوط الآخر بعد القذفين [1] .

❖ ❖ ❖ ❖

= وهو خطأ واضح من الناسخ .

(١) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٦) ، والبحر الرائـــق (٤٣/٥) ، والجـــوهرة الـــنيرة (١٥١/٥) ، والفتاوى الهندية (١٦٦/٢) .

باب ما يكون [من] (١) الوطء شبهة في إسقاط الحد عن القاذف وما لا يكون

قال أصحابنا جميعًا : إذا زنا رجل ، (فقذف) (٢) رجل بذلك الزنا أو بغيره ، أو قذفه قذفًا مبهمًا ، فلا حدّ على القاذف .

وروى بشر ، عن أبي يوسف ، عن ابن أبي ليلى ، وعن إبراهيم ، أن القاذف يُحد ، إلا أن يقذفه بذلك الزنا بعينه (٣) .

لنا :

- أن الحد يجب على القاذف للشين الذي يلحقه بالمقذوف ، والزاني لا يلحقه شين بالقذف [بالزنا] (٤) ، فلم يجب الحد على قاذفه .

- ولأنه صادق فيما أخبر من الزنا إذا اتهم [بالزنا] (٥) ، ألا ترى أنه يحتمل الإخبار عن الزنا المعلوم ، ويحتمل أن يكون أخبر عن غيره ، فلم (يجز) (٦) إيجاب الحد على القاذف بالشك (٧) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (فقذفه) .

(٣) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٦) ، والمبسوط (١١٩/٦) ، وبدائع الصنائع (٤٤/٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (يجب) .

(٧) **الشك** : الريبة والتردد ، جمع شكوك . وقيل : هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب السين ص (٤٩١) ، والتعريفات ، باب الشين ص (١٢٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الشين (٣٤٣/٢) .

[**فصل**] [(١)] قال أبو الحسن : وإذا كان المقذوف حرًا مسلمًا قد وطئ وطئًا حرامًا ، أو كانت امرأة (قد) [(٢)] وطئت وطئًا حرمًا وليس بزنا ، (فقد قذفها) [(٣)] قاذف بالزنا وجب الحد ، [إن كان وطيًا حرامًا في زوجة أو مملوكة للواطئ فعلى القاذف بالزنا الحد] [(٤)] ، ولا يكون ذلك الوطء شبهة في إسقاط الحد عن القاذف ، وذلك مثل أن يطأ جارية له (مجوسية) [(٥)] ، أو ذات محْرم (منه) [(٦)] من رضاع أو محْرم بغير رضاع مثل أن يكون ابن الواطئ قد وطئها قبله بملك اليمين ، أو كان هو وطئ أمها ، أو (بنتها) [(٧)] ، أو وطئ أختين بملك اليمين جمع بينهما (بالوطء) [(٨)] ، (وهما) [(٩)] في ملكه ، أو جمع بين وطء ذواتي [رحم] [(١٠)] محْرم منه بملك اليمين ، أو وطئ أمَته وقد تزوجها ، أو وطئ مُكاتبته ، وكذلك الزوجة إذا وطئها وهي حائض ، أو نُفساء ، أو مُحْرِمة ، أو صائمة (في) [(١١)] رمضان ، أو كانت في عدة من وطء بشبهة ، أو كان ظاهَرَ منها فوطئها قبل أن يُكفِّر ، ثم قذفه قاذفٌ بالزنا ، فإن هذا كله لا يسقط الحد عن القاذف [(١٢)] .

وجملة هذا أن الوطء على ضربين :

[١] - وطء في ملك .

[٢] - ووطء في غير ملك .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (فقذفها) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (محبوسة) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (ابنتها) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) في الأخرى : (فهما) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١١) في الأخرى : (من) .

(١٢) ينظر : بدائع الصنائع (٤٤/٧) ، والبحر الرائق (٥٠/٥) ، والمبسوط (١١٩/٦) .

فالوطء في الملك على وجوه :

أحدها : أن يكون التحريم عارضًا ، مثل وطء الحائض والنُفساء والأمَة التي زوّجها أو كاتبها ، والحرة التي ظاهَرَ منها ، أو وجب عليها العدة ، فهذا الوطء لا يسقط الحد عن القاذف ؛ لأنه تحريم عارض في الملك ، فصار كوطء زوجته المريضة التي تستضر بالوطء ، وكوطء الصائمة ، وهذه الجملة لا خلاف فيها بين أصحابنا إلا في المُكاتبة (١) .

قال أبو حنيفة ومحمد : إن وطئ المولى مكاتبته لا يسقط الحد عن قاذفه .

وقال زفر : لا يحد قاذفه (٢) .

وعن أبي يوسف روايتان (٣) .

وجه قولهما : أنه تحريم عارض في الملك ، كالحيض والإحرام .

وجه قول زفر ، (وإحدى) (٤) الروايتين عن أبي يوسف : أن ملكه زال عن وطئها ؛ بدلالة أن المهر لها عليه ، فصار كالوطء في غير ملك .

وأما إذا كان التحريم في الملك (مؤبدًا) (٥) ، مثل وطء ذوات المحارم ، فقد ذكر في الأصل أنه سقط الحد عن القاذف .

وذكر أبو الحسن : أنه لا يسقط .

وجه قولهم الذي (ذكر) (٦) في الأصل : أنه وطء محرم على التأبيد ، فصار آكد من الزنا (٧) .

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٤١/٧) .

(٢) ينظر : المبسوط (١١٩/٦) ، ومجمع الأنهر (٥٢٣/١) .

(٣) ينظر : المبسوط (١١٦/٩) ، وفتح القدير (٣٢٢/٥) .

(٤) في الأخرى : (وأحد) .

(٥) في الأخرى : (مؤبد) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) الأصل (مخطوط) (٩٨/١) .

وجه ما ذكره أبو الحسن : أنه وطء في ملك ، فمقارنة التحريم لا يسقط الإحصان [1] ، كوطء أمته المزوَجة .

وأما إذا كان التحريم يشبه المؤبد من وجه ، ويشبه العارض من وجه ، مثل مَن قبّل امرأة (لشهوة) [2] ، أو نظر إلى فرْجها (لشهوة) [3] ، ثم تزوج ابنتها ، فوطئها ، قال أبو حنيفة : لا يسقط الحد عن قاذفه .

[وقال أبو يوسف ومحمد : يسقط الحد عن قاذفه] [4][5] .

(لأبي حنيفة) [6] : أن هذا الوطء مختلف في تحريمه في السلف ، وليس فيه نص يقتضي التحريم ، ويجوز أن (يقع) [7] حكم حاكم بإباحته ، فحل محل التحريم العارض .

(وجه قولهما) [8] : أن هذا تحريم مؤبد ، فصار كوطء الابنة والأخت .

وعلى هذا الخلاف إذا (قبّل) [9] امرأة ، وتزوج بابنتها ، وكان أبو بكر الرازي - (رحمه الله) [10] - يقول : لا خلاف بينهم أن من زنا بامرأة ، ثم تزوج ابنتها ، فوطئها ، أن الحد يسقط عن قاذفه ، وإن كان الخلاف في مسألة الوطء ، وفي مسألة القُبلة موجود ، إلا أن التحريم بالوطء فيه نصّ ؛ (لقوله تعالى) [11] : ﴿ **وَأُمَّهَٰتُ**

---

(١) ينظر : تبيين الحقائق (٣/٢٠٦) ، والهداية شرح البداية (٢/١١٥) ، وفتح القدير (٥/٣٣٦) .

(٢) في الأخرى : (بشهوة) .

(٣) في الأخرى : (بشهوة) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : البحر الرائق (٥/٩) ، وفتح القدير (٣/٢٢٦) ، والاختيار (٤/٩٥) ، وبدائع الصنائع (٧/٤١) .

(٦) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

(٧) في الأخرى : (يرتفع) .

(٨) في الأخرى : (ولهما) .

(٩) في الأخرى : (قتل) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

(١١) في الأخرى : (بقوله) .

﴿ نِسَآئِكُمْ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ النِّسَآءِ ﴾ (٢) ، والنكاح : الوطء .

وأما القسم الثاني ، وهو الوطء في غير ملك ، فقال أبو الحسن : فإذا كان الوطء المحرم في غير زوجة ، ولا مملوكة ، فلا حدّ على قاذفه في قول أبي حنيفة (٣) .

وإن كان الوطء المحرم ليس بزنا ، مثل أن يتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا (مجمعًا) (٤) على فساده ، وهو يعلم ، أو لا يعلم ، أو يطأ جارية مشتركة ، أو يشتري جارية فيطأها ، ثم (تستحق وهو لا يعلم) (٥) أنها لغير البائع ، أو يطأ بنكاح ثم يعلم أن المرأة ممن لا يحل له نكاحها ، فيقذفه قاذف بالزنا ، فلا حدّ على قاذفه (٦) .

وجملة هذا القسم : أن الوطء في غير ملك يسقط الحد عن القاذف في قولهم ، إلا في مسألة واحدة ، وهي (المجوس) (٧) إذا تزوج بأمّه ، فدخل بها ، ثم أسلم ، فقذفه قاذف ، حُدّ عند أبي حنيفة (٨) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) (٩) : لا يُحد (١٠) .

(لأبي حنيفة) (١١) : أن هذا وطء يقر عليه ، فأجري مجرى الوطء الحلال ،

---

(١) سورة النساء ، آية رقم (٢٣) .

(٢) سورة النساء ، آية رقم (٢٢) .

(٣) ينظر : حاشية الطحطاوي (٤٠٧/٢) ، وتبيين الحقائق (٦٣١/٣) ، والمبسوط (١١٧/٩) .

(٤) في الأخرى : (مجمع) .

(٥) في الأخرى : (يستحقها وهو يعلم أو لا يعلم) .

(٦) ينظر : تبيين الحقائق (٦٣٠/٣) ، ومجمع الأنهر (٦٠٦/١) .

(٧) في الأخرى : (المجوسي) .

(٨) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١٠٠/٤) ، والعناية شرح الهداية (٢٩٤/٧) ، والهداية شرح البداية (١١٥/٢) .

(٩) في الأخرى : (وقالا) .

(١٠) ينظر : المبسوط (١٢٧/٩) .

(١١) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

فلا يسقط الإحصان .

وجه قولهما : أنه وطء محرم في غير ملك ، كالزنا [فأشبه عقد المسلم على ذوات محارمه] (١) .

فأما ما سوى هذه المسألة فالحد يسقط عن القاذف ؛ لأنه وطئ وطأً / [٣٦٠أ] حرامًا في غير ملك ، وذلك يشبه الزنا ، فإذا قذفه قاذف ، جاز أن يكون اشتبه الأمر عليه ، وهذه الشبهة مستندة إلى سبب صحيح فأسقط الحد عن القاذف .

ومن هذه الجملة قالوا فيمن تزوج امرأة نكاحًا بغير شهود ، ووطئها سقط الحد عن قاذفه ؛ لأن العقد لم يوجد بجميع شرائطه ، والخلاف فيه غير معتد به عند أبي حنيفة ؛ لأنه لم يعرفه من الصحابة فصار كالوطء المجمع عليه .

[و] (٢) قال ابن سماعة ، عن أبي يوسف في « نوادره » : إن أبا يوسف قال : أحسن ذلك عندي أنه إذا تزوج امرأة وهو يعلم أن لها زوجًا ، أو امرأة يعلم أنها في عدة من زوج ، أو امرأة ذات رحم محرم منه وهو يعلم فلا حد على قاذفه ، قال : وإذا أتى شيئًا من ذلك بغير علم ، فإني أحدّ قاذفه (٣) .

وذكر بعد هذا [عن] (٤) ابن رستم عن محمد ، في رجل اشترى جارية ، فوطئها ، ثم استحقها مستحق ، وقذف إنسان المشتري ، [قال] (٥) : قال أبو حنيفة : لا حدّ عليه ، وهو قول محمد (٦) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) الفتاوى الهندية (١٦١/٢) ، والجوهرة النيرة (١٦٩/٥) ، والمبسوط (١١٩/٦) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) العناية شرح الهداية (١٨٩/٧) ، ورد المحتار (١٥١/١٥) .

وقال أبو يوسف : يحد قاذفه [١] .

وقال ابن سماعة عن محمد ، في رجل طلق امرأته طلاقًا بائنًا ، وكتمها ذلك ، وجعل يطأها ، ثم علمت بعد ، فقذفها إنسان بالزنا ، فإني أحدُّ قاذفها ، قال محمد : لأنه وجب الصداق ، وثبت النسب ، ووجبت العدة ، ولم تأثم ، (ثم) [٢] قال : وكذلك لو اشترى أمَة فوطئها وهو لا يعلم ، ثم استبان أنها أخته ، فحصل في هذا (القدح) [٣] ، وهو الوطء مع الجهل ، قول أبي حنيفة : أن الحد يسقط عن القاذف ، وهي رواية ابن رستم عن محمد .

وقال أبو يوسف (ومحمد) [٤] : يحد القاذف ، وهي رواية ابن سماعة [وهشام] [٥][٦] عن محمد .

(لأبي حنيفة) [٧] : أنه وطء محرم بالإجماع في غير ملك ، فالجهل لا يمنع من سقوط الإحصان ، كمن زنا بامرأة ظنها امرأته ، [أو زنا] [٨] وهو لا يعلم أن الزنا حرام [٩] .

---

(١) ينظر : المبسوط (١٣٠/٩) ، وفتح القدير (٣٢٢/٥) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (النوع) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) **هو** : هشام بن عبيد الله الرازي ، تفقه على أبي يوسف ومحمد ، قال الصيمري : غير أنه كان لينًا في الرواية . وذكر أن الشيخ أبا بكر محمد بن موسى يذكر عن أبي بكر الرازي أنه كان يكره أن يقرأ عليه الأصل من رواية هشام ؛ لما فيه من الاضطراب . قال الذهبي في الميزان : روى عن : مالك وابن أبي ذئب ، وعنه : أبو حاتم وأحمد بن الفرات وجماعة . قال أبو حاتم : صدوق ، ما رأيت أعظم قدرًا منه بالري . وقال ابن حبان : كان يهم ويخطئ على الثقات . توفي سنة (٢٠١هـ) . وذكر أن محمد بن الحسن قد مات في بيته .
ينظر : طبقات الحنفية (٢٠٥/٢) برقم (٦٤٣) ، ولسان الميزان (١٩٥/٦) برقم (٦٩٦) ، وميزان الاعتدال (٨٣/٧) برقم (٩٢٣٨ ، ٩٠٠١) ، وتهذيب التهذيب (٤٣/١١) برقم (٨٨) .

(٧) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : البحر الرائق (٣٥/٥) ، والمبسوط (١١٩/٦) .

(لأبي يوسف) (١) وإحدى الروايتين عن محمد : أنه وطء يتعلق بـــه الأحكـــام ، ولا مأثم فيه ، فحُمل على الوطء المباح (٢) .

وقال بشر عن أبي يوسف : قال أبو حنيفة : إذا وطئ الرجل امرأة وطْئًا حـــلالاً ، ثم وطئ أمها ، أو ابنتها ، يعني بنكاح ، فلا حدّ على قاذفه ، وذلك لأن هذا وطء محرم في غير ملك مجمع على تحريمه (٣) .

وقال : إن قبّل امرأة (لشهوة) (٤) ، أو لمسها (لشهوة) (٥) ، ثم وطـــئ أمهـــا ، أو ابنتها ، يعني بنكاح ، ثم قذفه رجل ، فعليه الحد (٦) ، وذكر أن هذا مخالف للأول .

وقال أبو يوسف : هما عندي سواء ، ولا حدّ على قاذفه ، وقد بينا هذه المسألة .

وقال محمد في الأصل ، في رجل تزوج أمَة وحرة في عقدة واحدة ، فوطئها ، فعلـــى قاذفه الحد (٧) .

وقال ابن سماعة في « نوادره » عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة : ولو تزوج أمَة على حرة ، فوطئها ، فإني أحد قاذفه ؛ وذلك لأن هذا الوطء مختلف فيه في السلف ، وقد وُجد العقد بجميع شرائطه ، فصار كالتحريم العارض ، فلم يسقط الإحصان .

قال : ولو وطئ رجل جارية ابنه فأحبلها ، أو لم (يحبلـــها) (٨) ، فـــإني لا أحـــدُّ

---

(١) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٢) ينظر : فتح القدير (٣٢٢/٥) ، وتبيين الحقائق (٦٣١/٣) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٥٥/٥) ، والجوهرة النيرة (١٦٩/٥) ، والفتاوى الهندية (١٦١/٢) ، وفـــتح القدير (٣٣٦/٥) .

(٤) في الأخرى : (بشهوة) .

(٥) في الأخرى : (بشهوة) .

(٦) ينظر : تبيين الحقائق (٦٣١/٣) ، وشرح فتح القدير (٣٢١/٥) ، وبدائع الصنائع (١٨٧/٩) .

(٧) ينظر : المبسوط (١١٧/٩) ، وبدائع الصنائع (١٨٨/٩) ، والأصل (مخطوط) (٩٨/١) .

(٨) في الأخرى : (تحبل) .

قاذفه [١] .

وقال ابن سماعة : [ولم يرو وطء الرجل جارية ابنه عن أبي حنيفة] [٢] ؛ وذلك لأن هذا وطء محرم في غير (الملك) [٣] ، متفق على تحريمه ، كالزنا .

وأما إذا وطئ (أخته) [٤] بملك يمين ، فإن قاذفه يحد ؛ لأن هذا الوطء مختلف فيه في الصحابة [٥] ، وقد دل على إباحته قوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ﴾ [٦] ، فجرى مجرى التحريم العارض ، فلا يسقط الحدّ عن القاذف .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٩٥/٤) ، والبحر الرائق (٣٥/٥) ، والجوهرة النيرة (١٦٩/٥) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (ملك) .

(٤) في الأخرى : (أختين) .

(٥) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٥) ، وفتح القدير (٣٢٣/٥) .

(٦) سورة النساء ، آية رقم (٢٤) .

باب الرجلُ ينفي الرجلَ عن أبيه

قال ابن سماعة عن أبي يوسف في « نوادره » : (و) (١) في الإملاء سمعت أبا يوسف قال في رجل قال لرجل لست لأبيك : [فإن] (٢) هذا قاذف يُحد ، [و] (٣) لا يكون هذا على وجه من الوجوه (غير) (٤) قذف في رضا ، ولا غضب ؛ وذلك لأن هذا لا يذكر إلا على وجه نفي النسب [وقد قدمنا أن نفي النسب] (٥) على وجه السب ، إنما يراد به قذف الأم بالزنا .

[قال] (٦) : ولو قال : ليس هذا أباك ، فإن قاله في رضا ، أو على وجه الاستفهام ، فليس بقاذف ، ولا حدّ عليه ، وإن قاله في غضب ، أو على وجه (العيب) (٧) ، فهو قذف ، والحد له لازم ؛ وذلك لأن هذا اللفظ يذكر على وجه المدح ، كما تقول العرب : فلان من ماء السماء (٨) ، وأن هذا يقبل على وجه المدح له ، ولأن أخلاقه يشبه أخلاق هذا الممدوح ، وقد يذكر على وجه الذم ، ونفي النسب ، فإذا كان في حال الرضا ، فالظاهر منه المدح ، فحمل عليه ، وإن كان في حال الغضب فالظاهر منه الذم ، فحمل عليه (٩) .

وقال ابن سماعة في مسألة أخرى : سمعت أبا يوسف قال في رجل قال لرجل : لست لأبويك ، فليس هذا بقاذف ، وإذا قال : لست لأبيك ، فقد قذف أمه ؛ وذلك لأن نفيه عن أبويه يمنع من القذف بالزنا ؛ لأنه يقول لم تلدك أمك ، والزانية التي ولدت من الزنا ،

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (عن) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (التغيير) .
(٨) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٧٣) .
(٩) ينظر : البحر الرائق (٣٦/٥) ، والفتاوى الهندية (١٦٣/٢) ، وفتح القدير (٣٤٣/٥) .

فأما التي لم تلد الولد (فلا تكون مقذوفة به) [١] ، فلا أرى مقذوفة به [٢] .

وأما إذا قال : لست لأبيك ، فلم ينف الولادة ونسبه ، إنما ينفي عن أبيه إذا زنت أمّه ، (فكان) [٣] قاذفًا .

قال ابن سماعة : وقال أبو يوسف في هذا الموضع : وإذا قال هذا على وجه الاستفهام أو على وجه الغضب على الإنسان فليس بقاذف ؛ وذلك لأن هذا اللفظ فيه احتمال ، فإذا قاله على وجه الاستفهام ، لم يقطع (بالزنا) [٤][٥] .

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف : لو قال : يا ابن الزانيتين ، وكانت أمه الدنيا مسلمة ، فعليه الحد ، ولا يبالى أمسلمة كانت الجدة أم لا ، وإن كانت الجدة مسلمة ، والأم الدنيا كافرة ، فلا حدّ عليه [٦] ؛ وذلك لأن الإضافة إلى الولادة إنما يتناول الأقرب فالأقرب ، ألا ترى أن حقيقة (البنوة) [٧] تتناول الأم ، والجدة إنما تسمى بذلك على وجه المجاز ، فوجب اعتبار صفة الأم (وإن) [٨] كانت محصنة ، حُدّ قاذفها ، وإلا لم يُحد [٩] .

قال : وكذلك قوله : يا ابن مائة زانية ؛ لأن هذا اللفظ إنما يراد به في العادة أن أمه زنت مائة مرة ، وليس المراد به أن في أمهاته هذا العدد (من الزناة) [١٠][١١] .

---

(١) في الأخرى : (فلم يكن في مقذوفه) .
(٢) ينظر : البحر الرائق (٣٦/٥) ، والفتاوى الهندية (١٦٣/٢) ، وفتح القدير (٣٤٣/٥) .
(٣) في الأخرى : (فكأنه) .
(٤) في الأخرى : (الزنا) .
(٥) ينظر : بدائع الصنائع (١٩٤/٩) ، وحاشية الطحطاوي (٤٠٥/٢) .
(٦) ينظر : المبسوط (١٢٥/٩) ، وحاشية الطحطاوي (٤٠٦/٢) .
(٧) في الأخرى : (الولادة) .
(٨) في الأخرى : (فإن) .
(٩) ينظر : الفتاوى الهندية (١٦٣/٢) ، وبدائع الصنائع (٤٢/٧) .
(١٠) في الأخرى : (الزيادة) .
(١١) ينظر : بدائع الصنائع (٤٣/٧) .

ومن قذف امرأة بتكرار الزنا ، حُدّ .

وقال معلى عن أبي يوسف ، فيمن قال لرجل أنت ابن فلان ، لرجل أجنبي ، وذلك في صحة ، فهو قاذف للرجل الأجنبي ، ولأم الرجل الذي (شانه) (١) / [٣٦٠ب] يُضرب لهما جميعًا حدًا واحدًا ؛ لأن الإنسان لا يُنسب إلى غير أبيه في حال الغضب إلا ويراد به السب ، والسب (في النسب) (٢) إنما يكون بزنا الأم بفلان ، وذلك قذف لهما .

وقال هشام عن محمد في رجل قال لرجل : يا ابن فلان ، نسبه إلى غير أبيه ، فأخبرني أن أبا حنيفة كان يقول : إن كان في غضب ، فعليه الحد ، وإن كان في غير غضب ، فلا حدّ عليه ، إنما هذا غلط ، وذلك لأن العادة أن الإنسان يقول : أنت ابن فلان ، على طريق المدح ، (يعني) (٣) تشابه أخلاقهما ، وقد جرت (العادة) (٤) بذلك على ما قدّمنا ، وقد يذكر على طريق السب ، فوقف على دليل الحال (٥) .

وقال ابن سماعة : قال أبو يوسف : إذا قال رجل لرجل : لستَ لأبيك ، ولستَ لأمك ، فليس عليه حد (٦) ؛ لأن هذا كلام موصول ، وهذا على ما قدمنا أنه نفى ولادة أمه له ، وهذا يمنع من قذفها بالزنا (٧) .

وقال أبو حنيفة : إذا قال الرجل لرجل : أنت ابن فلان ، لعمّه ، أو لخاله ، أو لزوج

---

(١) في الأخرى : (سابه) .

(٢) في الأخرى : (بالنسب) .

(٣) في الأخرى : (بمعنى) .

(٤) في الأخرى : (عادة العرب) .

(٥) ينظر : البحر الرائق (٣٦/٥) ، والفتاوى الهندية (١٦٣/٢) ، ورد المحتار (١٥٣/١٥) ، وفتح القدير (٣٢١/٥) .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع (١٩٤/٩) ، ومجمع الأنهر (٦٠٧/١) ، والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٥٥/٥) .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٣٦/٥) ، والفتاوى الهندية (١٦٣/٢) ، ورد المحتار (١٥٣/١٥) ، وفتح القدير (٣٢١/٥) .

أمه ، قال : لا حدّ عليه [1] ؛ وذلك لأن العم يسمى أبًا ، قال الله تعالى : ﴿ [إِلَٰهَكَ] [2] وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ ﴾ [3] ، فسمى العمّ باسم الأب ، وكذلك الخال ؛ لأن النبي صلى الله عليه (وسلم) [4] قال : « **الخالة والدة** » [5] ، وهذا يقتضي كون الخال والدًا ، وكذلك زوج الأم يسمى أبًا ، قيل في التفسير في قوله تعالى : ﴿ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى ﴾ [6] ، أنه كان ابن امرأته ، و « **أجاز رسول الله صلى الله عليه (وسلم)** [7] **أبا رافع** [8] **ولم يُجز سمرة** [9] ، **(وقال)** [10] **زوج أمه : أجزت أبا رافع ، ولم تُجز ابني** » [11] ، وإذا كان هذا يُنسب إليه في العادة ، لم يكن

---

(١) ينظر : الفتاوى الهندية (١٦٣/٢) ، وفتح القدير (٣٢٢/٥) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) سورة البقرة ، آية رقم (١٣٣) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (٢٠١/١) ، والطبراني في معجمه (٣٢٣/٤) ، والعقيلي في كتابه الضعفاء (٤٥٣/٤) .

(٦) سورة هود ، آية رقم (٤٥) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) **هو** : أبو رافع المدني ، نزيل البصرة ، قال ابن عبد البر : لا أعرف لمن ولاه ولا أقف على نسبه ، من كبار التابعين ، مشهور بكنيته ، ثقة ثبت ، روى عن : أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب وابن مسعود ، وروى عنه : الحسن البصري وقتادة وعلي بن زيد .
ينظر : الجرح والتعديل (٣٧٣/٩) ، والطبقات الكبرى (٨٨/٧ ، ٨٩) ، والاستيعاب على هامش الإصابة (٦٩/٤) .

(٩) **هو** : سمرة بن جندب بن هلال الفزاري ، من حلفاء الأنصار ، أجازه رسول الله ﷺ وهو صبي ، نزل البصرة ، وكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة . توفي سنة ثمان وخمسين ، وقيل : سنة تسع وخمسين .
ينظر : الإصابة (٧٨/٢) ، وتقريب التهذيب (٢٥٦/١) ، ومشاهير علماء الأمصار (٣٨/١) ، وتهذيب التهذيب (٢٠٧/٤) برقم (٤١١) .

(١٠) في الأخرى : (فقال) .

(١١) لم أجده بهذا اللفظ ، وإنما وجدته بلفظ : « أن رسول الله ﷺ كان قد رد يومئذٍ سمرة بن جندب ورافع بن خديج وهما ابنا خمس عشرة سنة ، فقيل : يا رسول الله إن رافعًا رام فأجازه ، فقيل : يا رسول الله : إن سمرة يصرع رافعًا ، فأجازه . . . » . أخرجه ابن كثير في البداية والنهاية (١٦/٤) ، وابن عبد البر في =

(قاذفًا) (١) ، وإنما يحمل على المعتاد .

ولو قال : لست بابن فلان لجده ، لم يكن عليه حدّ ؛ وذلك لأن الجد ليس بأبٍ في الحقيقة ، فإذا نفاه عنه (صدّق في نفسه) (٢)(٣) .

وقال ابن رستم عن محمد ، في رجل له جدٌّ جاهلي ، فقال له رجل : لستَ بابن [لفلان و] (٤) فلان جدك لجد أبيه الجاهلي ، أنه لا حدّ في مثل هذا ، وكذلك رجل مسلم له أب كافر ، أو جد كافر ، فقيل لابن المسلم : ليس فلان بأبيك ، يعني (جدك) (٥) ، فقال له المسلم : (أنت أحق) (٦) ، أنه لا حدّ عليه فيه أيضًا ؛ وذلك لأن هذا قذف لامرأة كافرة ، فلم يكن قذفًا صحيحًا ، فلم يجز للمسلم المطالبة بالحدّ فيه .

وقال ابن رستم عن محمد : قال أبو حنيفة في رجل قال لرجل عربي : يا نبطي - : إنه لا (حدّ) (٧) عليه (٨) ، ولو كان في هذا حدّ كان لو قال (الرومي) (٩) يا فارسي ، حُدّ ؛ وذلك لأن هذا يذكر ولا يراد به (السب) (١٠) ، وإنما (يريد) (١١) الطباع والأخلاق ، فيقال للعربي : أنت نبطي ، بمعنى أنك (لتشبه) (١٢) النبط في أخلاقهم ، فلم

= الاستيعاب (٧٨/٢) ، وابن هشام في السيرة (٦٦/٢) .

(١) في الأخرى : (قذفًا) .

(٢) في الأخرى : (وقد صدقه في نفيه) .

(٣) ينظر : تبيين الحقائق (٦٢٧/٣) ، وفتح القدير (٣١٥/٥) ، وبدائع الصنائع (٢٥٧/٢) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (جد المسلم) .

(٦) في الأخرى : (أنك سبيتني حتى أزلت نسب أبي) .

(٧) في الأخرى : (يحد) .

(٨) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٨) ، وبدائع الصنائع (١٩٥/٩) ، والمبسوط (١٢٢/٩) ، ومختصر القدوري ص (٤٧٣) .

(٩) في الأخرى : (للرومي) .

(١٠) في الأخرى : (النسب) .

(١١) في الأخرى : (يراد) .

(١٢) في الأخرى : (تشبه) .

يكن ذلك قذفًا [١] .

وقال في رجل قال لرجل : يا ابن الأقطع [٢] ، أو يا ابن الأعور [٣] [أو يابن الأسود ونحو هذا وليس في آبائه أقطع ولا أسود ولا أعور] [٤] - : إنه لا حدّ عليه ؛ لأن هذا لا يراد به أن أمّه زنت برجل على هذه الصفة ، وإنما (يراد) [٥] به أن أباه موصوف بهذه الصفة ، وقد يذكر هذا [في الصحيح] [٦] على طريق الذم والسب ، كما يقال (للبصير) [٧] : يا أعمى [٨] .

وقال بشر عن أبي يوسف - فيمن قال لرجل : لست لآدم ، أو لست لرجل ، أو لست لإنسان ، أو لست بأحد - قال : لا يكون قاذفًا [٩] ؛ لأن القذف هو أن يصف أمه (بوطء للآدمي) [١٠] لها ، وإذا نفى أن يكون وطيها إنسان لم يكن قاذفًا ، وقوله

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٣٦/٥) ، والجوهرة النيرة (١٦١/٥) ، والهداية شرح البداية (١١٤/٢) ، وبدائع الصنائع (٤٤/٧) .

(٢) **الأقطع في اللغة** : المقطوع اليد ، جمعان قطعان بالضم .
واصطلاحًا : يستعمل في مقطوع اليد أو الرجل ، وفي العمل الناقص أو قليل البركة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٤٦) ، والقاموس المحيط ، باب العين فصل القاف (١٠١/٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢٦٨/١) .

(٣) **الأعور** : الذاهب إحدى العينين ، والرديء من كل شيء . وقيل : العور : ذهاب حس إحدى العينين ، عَوِرَ كفرح ، وعار يعار وأعور وأعوار فهو أعور ، جمع : عور وعيران وعوران وعاره وأعورة وعورة صيره أعور .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٣٦) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل العين (١٣٨/٢) ، ولسان العرب ، حرف الراء فصل العين (٦١٢/٤) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (المراد) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (للضرير) .

(٨) ينظر : الفتاوى الهندية (١٦٣/٢) ، وبدائع الصنائع (٤٤/٧) .

(٩) ينظر : بدائع الصنائع (٤٥/٧) ، والجوهرة النيرة (١٦١/٥) ، والفتاوى الهندية (١٦٣/٢) ، وفتح القدير (٣٤٣/٥) .

(١٠) في الأخرى : (بوطي الآدمي) .

لست لآدم كذب ، ولا يثبت به القذف ، قال ولو قـال : لـست لأب ، أو لأبيـك ، أو للآباء ، أو لم يلدك أبوك ، فإن هذا كله قذف ، وكذلك لو قال : لست لرشده ؛ وذلك لأن نفي النسب (عن الأب) [1] إنما يكون بزنا الأم .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (نحو الآباء) .

باب (متشابه) (١) القذف

قال (أبو الحسن - رحمه الله -) (٢) - : في رجل قال لرجل : يا زانية ، قال : لا حدّ عليه (٣) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ استحسانًا (٤) .

وقال محمد : يجب حد القاذف (٥) .

وروي عن أبي يوسف مثل قول محمد ، والأول أصح (٦) .

وجه قولهما : أن الهاء إنما تثبت في صفة المذكر للمبالغة في العلم بالشيء ، تقول العرب : فلان نسَّابة ، وعلاَّمة ، فكأنه قال له : أنت أعلم الناس بالزنا ، أو أنت عالم بالزنا ، وهذا ليس بقذف .

وجه قول محمد : أنه أتى بالقذف ، وزاد عليه زيادةً لا يحتاج إليها ، (فتعلق) (٧) الحكم بلفظ القذف ، (وسقطت) (٨) الزيادة ، ولأنه لو قال (لامرأة) (٩) : يا زان ، كان قاذفًا وإن وصفها بصفة المذكر ، وكذلك إذا قال لرجل : يا زانية ، فوصفه (بوصف) (١٠) المؤنث .

---

(١) في الأخرى : (مشابه) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٨) ، والبحر الرائق (٥/٥١) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٥/٣٣) ، والجوهرة النيرة (٥/١٦١) ، والفتاوى الهندية (٢/١٦٢) ، وتحفة الفقهاء (٣/١٤٤) ، وفتح القدير (٥/٣١٨) .

(٥) ينظر : الأصل (مخطوط) (١/٩٨) ، والمحيط البرهاني (٥/١٩٤) .

(٦) ينظر : البحر الرائق (٥/٥١) .

(٧) في الأخرى : (يتعلق) .

(٨) في الأخرى : (ويسقط) .

(٩) في الأخرى : (لامرأته) .

(١٠) في الأخرى : (بصفة) .

[قال] [1] : وإن قال للمرأة : يا زان ، فعليه الحد في قولهم جميعًا [2] ؛ وذلك لأن الأصل في الكلام (المذكر) [3] ، والتأنيث داخل عليه للفصل ، فإذا (سقط) [4] علامة التأنيث ، فقد أتى بأصل الكلام ، فكان قاذفًا .

[قال] [5] : فإن قال : يا ابن الزاني ، أو يا ابن الزانية ، حُد ؛ وذلك لأنه قـــذف أباه ، وقذف أمه ، فإذا كانا محصنين (ميتين) [6] ، فله المطالبة بحدهما [7] .

وإن قال : يا ابن الزنا ، قال : يحد في ذلك كله ؛ وذلك لأن الزنا فعل ، ولا ينسب الإنسان إليه ، وإنما معناه أنه مولود من الزنا ، وأنه ابن فاعل الزنا ، وهذا قذف [8] .

وقال في رجل قال لرجل : يا معفوج [9] ، قال : (يعزّره) [10][11] ؛ وذلـــك لأن (ما يوصف) [12] بهذا الفعل ، وليس فيه فرق بين الوطء وغيره ، فلم يكن قاذفًا [علـــى قول أبي يوسف ومحمد حتى يضف الفعل إلى السبيل ، وعلى قول أبي حنيفة لا يكون قاذفًا به] [13] بحال ، وعليه التعزير ؛ لأنه قذفه بأمر ألحق به الشين ، وليس عليه حد مقدّر .

---

(1) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(2) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٨) ، والبحر الرائق (٥/٣٣) ، والفتاوى الهندية (٢/١٦٢) ، وفتح القدير (٥/٣١٨) .

(3) في الأخرى : (التأنيث) .

(4) في الأخرى : (أسقط) .

(5) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(6) في الأخرى : (مسلمين) .

(7) ينظر : البحر الرائق (٥/٤٣) ، والفتاوى الهندية (٢/١٦٢) ، واللباب في شرح الكتاب (١/٣٣٤) .

(8) ينظر : البحر الرائق (٥/٣٦) ، والفتاوى الهندية (٢/١٦٢) ، وفتح القدير (٥/٣٢١) .

(9) **المعفوج** : من عفج ، وفي لسان العرب : عفج جاريته يعني نكحها ، والعفج : أن يفعل الرجل بالغلام فعل قوم لوط .

ينظر : لسان العرب مادة : (عفج) (٢/٣٢٥) .

(10) في الأخرى : (يعزر) .

(11) ينظر : حاشية رد المحتار (٤/٢٤١) ، ورد المحتار (١٥/٢٤٢) ، والفتاوى الهندية (٢/١٦٨) .

(12) في الأخرى : (هذا وصف) .

(13) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وقال في رجل قال لآخر : يا ابن القحبة [١] ، قال : يعزره [٢] ؛ وذلك لأن القحبة قد يكون (المتعرضة) [٣] بالزنا ، وإن لم يفعل ، فلم يكن هذا صريح قذف [٤] .

وقال فيمن قال لامرأته : يا خليلة [٥] فلان ، قال : ليس عليه حد [٦] ؛ لأن (الخليلة) [٧] تقتضي المودة [فلم يكن صريح قذف] [٨] ، وقد يكون ذلك مع الوطء ، وقد يكون مع غيره [وقد يكون ذلك مع التعرض للزنا وإن لم يفعل] [٩] .

وقال في رجل قال لآخر : جدك زان ، أنه لا حدّ عليه [١٠] ؛ لأن اسم الجد يتناول الأعلى والأدنى على طريق الحقيقة ، وفي جملة الأجداد كافر ، فإذا لم يتميز الجد المقذوف لم يكن قاذفًا .

وقال فيمن قال (لرجل) [١١] : يا ابن ألف زانية ، أنه يُحد ؛ وذلك لأنه قذف

---

(١) **القحبة** : هي البغي ، وجمعها : قحاب ، وقيل : الفاجرة .
ينظر : القاموس المحيط ، باب الباء فصل القاف (١/٢٦٩) .

(٢) ينظر : الفتاوى الهندية (٢/١٦٢) ، والمبسوط (٦/١١٩) ، وبدائع الصنائع (٧/٤٣) ، وشرح فتح القدير (٥/٣٤٧) .

(٣) في الأخرى : (المعترضة) .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٩/١٩١) ، والمبسوط (٩/١١٩) .

(٥) **الخليلة** : الخليل : الصديق ، والأنثى : خليلة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٥٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الخاء مع اللام (١/٥٢٦) ، والقاموس المحيط ، باب اللام فصل الخاء (٣/٥٤٣) ، والصحاح للجوهري (٥/٣٧٤) ، والمخصص لابن سيده (٣/٤٢٨) .

(٦) ينظر : الفتاوى الهندية (٢/١٦٢) .

(٧) في الأخرى : (الخلة) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) ينظر : البحر الرائق (٥/٣٨) ، والفتاوى الهندية (٢/١٦٣) ، وبدائع الصنائع (٧/٤٢) ، ورد المحتار (١٥/١٦٤) ، وفتح القدير (٥/٣٢٤) ، والمحيط البرهاني (٥/١٩٥) .

(١١) لا توجد في الأخرى .

الأم ومن فوقها من الأمهات ، وقذف الأم يكفي في إيجاب الحد [١] .

[و] [٢] قال هشام : سألت محمدًا عن رجل قال لقوم مجتمعين : ليس فيكم إلا زان ، إلا واحدًا ، وقال : كلكم زان إلا واحدًا ، وقال لرجلين : أحدكما زان ، فقيل له : هذا لأحدهما ، فقال : لا ، قال : لا (أحُد) [٣] للآخر ؛ وذلك لأنه قذف لمجهول ، والقذف للمجهول لا يثبت له حق المطالبة ، فسقط الحد [٤] .

وأما إذا قال : أحدكما ، فالقذف لم يصح ؛ لأنه لغير معين ، فإذا نفي (الحد) [٥] عن أحدهما ، فلم يُحدّ بقذف الآخر فلم يتعلق لقذف / [٣٦١أ] المبتدأ حكم لم يتعلق به [حد] [٦] عند وجوده [٧] .

وسمعت محمدًا قال في رجل قال لآخر : أخوك زان ، فقال الآخر : لا بل أنت ، قال : يحد القاذف الآخر ؛ لأن قوله : لا ، للنفي ، وبل للإثبات ، وهذا آكد ما يكون من الإثبات ، ولهذا يستعمل في لفظ الشهادة بالتوحيد ، (فإذا) [٨] ثبت القذف حُد ، فأما القاذف الأول فإنما (قذف) [٩] أخاه ، وقذف الأخ لا تثبت به المطالبة لأخيه ، فإن حضر الأخ وطالب ، وليس للمسبوب أخ إلا هو (ثبت) [١٠] له الحد [١١] .

---

(١) ينظر : الجوهرة النيرة (١٥٥/٥) ، والفتاوى الهندية (١٦٣/٢) ، وبدائع الصنائع (٤٣/٧) ، وفتح القدير (٣٠٨/٥) ، والمبسوط (١٢٢/٩) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (أحده) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٣٣/٥) ، وبدائع الصنائع (٤٢/٧) .

(٥) في الأخرى : (القذف) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : البحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٥١/٥) ، والمحيط البرهاني (١٩٣/٥) ، وعيون المسائل في فروع الحنفية للسمرقندي ص (١٤٨) ، وبدائع الصنائع (٤٢/٧) .

(٨) في الأخرى : (وإذا) .

(٩) في الأخرى : (يقذف) .

(١٠) في الأخرى : (يثبت) .

(١١) ينظر : بدائع الصنائع (٤٤/٧) .

وقال أصحابنا : لو أن رجلاً قال لآخر : يا زان ، فقال له آخر : صدقت ، فعلى القاذف الحد ، وليس (على المصدّق) [1] حدّ ؛ لأن المصدق يحتمل أن يكون صدّقه في القذف ، ويحتمل التصديق في غيره ، فلم يجز إثبات (القذف) [2] بالشك ، وإن قال صدقت ، وهو كما قلتَ ، فهو قاذف ؛ لأنه لا احتمال في هذا التصديق إلا القذف ، فحمل عليه [3] .

[**فصل**] [4] قال : وإذا شهد رجلان على رجل بالقذف ، فقال أحدهما : قذفه ههنا ، وقال آخر : قذفه بالرقة [5] ، قال : أما على قول أبي حنيفة فلا حدّ عليه ، وقال أبو يوسف ومحمد : عليه الحد ، وكذلك إذا قال أحدهما : يوم الجمعة ، وقال الآخر : يوم الخميس ، (فهذا) [6] على هذا الخلاف ، وهذه المسألة على قلب هذا الخلاف عند أبي حنيفة يجب الحد ، وعندهما لا يجب ، وهو خلاف في الأصل لا يشتبه ، وإنما وقع السهو من الناقل في النسخ .

(لأبي حنيفة) [7] : أن القذف (طريقه) [8] الأقوال ، والأقوال تعاد (وتكرر) [9] ، فاختلاف الأيام لا يؤثر فيها ، كالاختلاف في الإقرار .

---

(١) في الأخرى : (الذي صدقه) .

(٢) في الأخرى : (الحد) .

(٣) ينظر : المبسوط (٩/١٢٠) ، وبدائع الصنائع (٩/١٩٤) ، والمحيط البرهاني (٥/١٩٤) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٦٧) ، وعيون المسائل (١٤٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) **الرقة** : - بفتح أوله وثانية وتشديده - مدينة مشهورة ، بينها وبين حران ثلاثة أيام ، معدودة في بلاد الجزيرة ؛ لأنها من جانب الفرات الشرقي ، طولها أربع وستون درجة ، وعرضها ست وثلاثون درجة ، وهي مدينة بالعراق ، وهي واسطة بلاد مضر ، ومن مدنها : الرها وسروج وشمشاط ، ولها سوران .
ينظر : معجم البلدان (٨/٥٨ ، ٥٩) ، ومعجم ما استعجم (٢/٦٦٦) ، وجمهرة اللغة (١/١٢٥) ، والروض المعطار في خبر الأقطار (١/٢٧٠) .

(٦) في الأخرى : (فهو) .

(٧) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

(٨) في الأخرى : (طريق) .

(٩) في الأخرى : (وتكثر) .

وجه قولهما : أن [كل واحد منهما شهد بقذفه عن قذف الآخر] [١] كل واحد من (القذفين) [٢] لا يجوز إثباته إلا بشاهدين ، وليس هذا كالإقرار ؛ لأن الشبه لا يؤثر فيه ، والحد يؤثر فيه الشبه ، فجاز أن يؤثر فيه الاختلاف .

قال : ولو شهد أحدهما أنه قال له : يا زان يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه أقر أنه قال له يوم الخميس : يا زان ، لم يحد في قولهم ؛ وذلك لأن أحدهما شهد بالقذف ، والآخر بالإقرار به ، وكل واحد من الأمرين لا يصح إثباته إلا بشاهدين [٣] .

وقال ابن رستم عن محمد في رجل شهد عليه شهود ، فقالوا : رأيناه يزني فيما دون الفرْج ، قال : لا يحد ولا يحدون ؛ وذلك لأنهم ذكروا الزنا ، وفسروه بما ليس بزنا موصولاً بالكلام ، (فسقط) [٤] ذلك الظاهر ، وصار كما لو قالوا زنا ببهيمة ، أو زنا بحمار [٥] .

ولو قالوا : رأيناه يزني ، فأبهموا ، (ضُربوا) [٦] الحد [٧] ؛ لأن إطلاق الزنا يتناول الوطء في الفرج ، والكلام محمول على إطلاقه ، إلا إن (بيَّن) [٨] المتكلم غير ذلك .

قال : ولو قال لامرأة : يا زانية ، فقالت : زنيت بك ، حُدت المرأة ، ولم يُحد الرجل ؛ وذلك لأنها صدقت في القذف حين قالت : زنيتُ ، وقذفته بقولها : زنيتُ بك ، فسقط حكم قذفه ، وبقي حكم قذفها [٩] .

ولو قال : يا زانية ، فقالت : لا ، بل أنت الزاني ، حُدا جميعًا ؛ لأن كل واحد منهما

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (القذف) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٣٣/٥) ، والفتاوى الهندية (١٦٤/٢) ، وفتح القدير (٣٤٣/٥) .

(٤) في الأخرى : (فأسقط) .

(٥) ينظر : البحر الرائق (٣٣/٥) ، والفتاوى الهندية (١٦٤/٢) .

(٦) في الأخرى : (يضربوا) .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٨/٥) ، وبدائع الصنائع (٢٠٧/٩) .

(٨) في الأخرى : (يبين) .

(٩) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٩٩/٤) .

قذف الآخر ، ولم يوجد من المقذوف تصديق .

ولو قال : يا زانية ، فقالت : زنيت معك ، فلا حدّ على واحد ؛ لأن قولها : زنيت ، تصديق في القذف ، وقولها : معك ، يحتمل وأنت حاضر ، أو شاهد ، فلم يكن ذلك مع الاحتمال قذفًا .

[قال] [1] ولو قال : أنت زانية ، فقالت : أنت أزنا مني ، قال : يحد الرجل ؛ لأنه قاذف ، وليست هي بقاذفة من قبل أن رجلاً لو قال لرجل : أنت أزنا مني ، أو أنت أزنا الناس ، لم يكن عليه حدّ ؛ لأنه ليس بقاذف ، وذلك لأن قولها : أنت أزنا مني وأزنا الناس ، يحتمل أن يراد به : أنت أعلم الناس بالزنا ؛ لأنه لفظة افعل تستعمل في الفعل والعلم ، ولم يذكر أبو الحسن في هذه المسألة خلافًا ، (وذكره) [2] غيره على الخلاف [3] .

(وعند أبي) [4] حنيفة وزفر والحسن بن زياد ، إذا قال : أنت أزنا الناس ، وأزنا مني ، أو من فلان ، لم يكن عليه حد ؛ لما قدمنا .

وقال أبو يوسف : إذا قال : أنت أزنا الناس ، أو أزنا من فلان ، لم يحد [5] ؛ وذلك لأنه إذا قال : أزنا من الزاني ، فقد أضاف لفظة (افعل) إلى من وجد منه الفعل ، فالظاهر أن المفاضلة في الفعل ، وكذلك إذا قال : أزنا الزناة ، فإذا قال : أنت أزنا الناس ، فقد علمنا أن في الناس زناة ، فقد أضاف لفظة (افعل) إلى من وُجد منه الزنا ، وإذا قال : أزنا مني ، وأزنا من (فعل) [6] ، فقد أضاف اللفظة إلى من لم يعلم منه فعل الزنا ، فاحتمل أن

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (ذكرها) .

(٣) ينظر : المبسوط (١١٩/٩) ، وبدائع الصنائع (١٩١/٩) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٦٦) ، والمحيط البرهاني (١٩٤/٥) ، والبحر الرائق (٣٣/٥) .

(٤) في الأخرى : (وقال أبو) .

(٥) ينظر : المبسوط (١٢٩/٩) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٦٦) ، والبحر الرائق (٣٣/٥) ، وفتح القدير (٣٤٣/٥) .

(٦) في الأخرى : (فلان) .

يكون المراد بها العلم ، فلم يُحد .

وقال ابن رستم عن محمد [في رجل] [١] - قال لرجل : يا ماص كذا وكذا من أمه ، فذكر الفُحش - قال : يعزر ، ولا حدّ عليه ؛ وذلك لأن هذا سب ، والسب بغير الزنا إذا ألحق به الشين ، فلا حدّ عليه ، ووجب به التعزير .

وقال ابن رستم ، عن محمد ، عن أبي حنيفة - في رجلين استبا ، فقال أحدهما : ما (أنا) [٢] بزاني ، ولا أمي بزانية - ، قال : لا حدّ في هذا ، وهو قول محمد [٣] ؛ وذلك لأن هذا رجل مدح نفسه وأباه ومدح أمه ، ومدح الإنسان لنفسه أو لأبيه لا يتعلق به وجوب الحد [٤] .

وقد قال مالك : إن هذا قذف ؛ لأنه (في حال المسبة غني) [٥] عن مدح أبيه ، وإنما (يعني) [٦] بهذا عن عكس الصفة في أبي المخاطب ، فصار (قذفًا) [٧][٨] .

وهذا ليس بصحيح ؛ لأن أكثر الأحوال أن يكون قذفًا بكناية ، والقذف قام مقام الصريح ، والحدود لا يجوز إثباتها بما قام مقام الغير .

وقال محمد : قال أبو حنيفة - في رجل قال : من قال إني قلت كذا وكذا ، فهو ابن الزانية ، فقال رجل : أنا قلته - : فلا حدّ على المبتدئ علم أن ذلك الرجل ، قال : أو لم

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (أبي) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (١٩٣/٩) ، ومختصر اختلاف العلماء للجصاص (٣١١/٣) .

(٤) ينظر : الفتاوى الهندية (١٦٥/٢) ، وبدائع الصنائع (٤٣/٧) ، وفتح القدير (٣١٧/٥) .

(٥) في الأخرى : (في المشاتمة ما عني) .

(٦) في الأخرى : (يكني) .

(٧) في الأخرى : (قاذفًا) .

(٨) ينظر : الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي (٨٨/٨) ، المطبعة الأميرية ببولاق ، مصر المحمية ، الطبعة الثانية ، ١٣١٧هـ ، والمدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (٤٩٤/٤) ، مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٣هـ ، والفروق للقرافي (٣٧/١) ، والمنتقى (١٤٩/٧) .

يعلم [١] .

وكذلك لو قال : من يقول لي كذا وكذا ، فهو ابن الزانية ، فقال رجل : أنا أقوله ، لم يكن عليه أيضًا حدّ ؛ لأن هذا قذف (لغير) [٢] معين ، وقذف (معلق) [٣] بشرط ، والقذف لا يجوز تعليقه بالشروط ، ألا ترى أن الإنسان لا يكون زانيًا إن قال قولاً ، فلم يصح إضافة الزنا إلى قوله ، وإذا لم تصح الإضافة ، لم يلحق المقذوف الشين [٤] .

وقال هشام : سمعت أبا يوسف قال - في رجل قذف رجلاً (يا لوطي) [٥] - : إنه إن أفصح بذلك حددته .

قال هشام : والإفصاح أن يقول : أنت تعمل عمل قوم لوط .

وقال في الأصل - في الرجل يقول للرجل : يا لوطي - قال : لا حدّ عليه ، فإن قال : أنت تعمل عمل قوم لوط ، وسمى ذلك ، ولم يكن (عنه) [٦] ، قال : يُحد في قول أبي يوسف ومحمد ، ويعزر في قول أبي حنيفة ، ولا يحد [٧] .

وهذا فرع على اختلافهم في حكم هذا الفعل ، فعند أبي حنيفة أنه ليس بزنا ، والقذف بغير الزنا لا يوجب الحد ، وعندهما أنه زنا / [٣٦١ب] فالقذف [به] [٨] يتعلق به الحد ، إلا أنهما لا يوجبان ذلك إلا بصريح القذف ، وقوله : يا لوطي ، يحتمل الفعل ، ويحتمل (السَّبَّ) [٩] ، فلا يحمل على الفعل بالشك .

---

(١) الأصل (مخطوط) (١/٩٩) .

(٢) في الأخرى : (بغير) .

(٣) في الأخرى : (متعلق) .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٩/١٩٩) .

(٥) في الأصل : (بالوطء) .

(٦) في الأخرى : (عينه) .

(٧) ينظر : الأصل (مخطوط) (١/٩٦) ، وبدائع الصنائع (٩/١٩٤) ، والمبسوط (٩/١٠٢) ، والبحر الرائق (٥/٤٨) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (النسبة) .

وقال هشام عن محمد – في رجل قال لرجل : يا أخا الفاعلة ، يعني : زانية ، أو يا عم الزانية – قال : ليس على قائل هذا حدّ ؛ لأن هذا تعبير ، وليس بشتم ؛ وذلك لأن الأخ لا (يكون) [1] له المطالبة بقذف أخته ، وكذلك العم ؛ لما (بينا) [2] أن القدح في نسبه لا يقع بقذفهما [ولا بزناهما] [3] .

قال هشام : إلا أن معنى قول محمد : حتى تجيء الأخت (بعينها) [4] ، فتطالب ؛ وذلك لأنه قاذف لأخته ، فإن لم يكن له إلا أخت واحدة فقط ، فالقذف (معتبر) [5] ، فلها أن تطالب بذلك [6] .

وقال هشام : (قال) [7] محمد – في رجل قال لرجل : أنت تزني – قال : لا حدّ عليه ؛ لأن حروف المضارعة إذا دخلت على الفعل خلص للمستقبل ، والإخبار عن الفعل في المستقبل ليس بقذف .

فإن قال : أنت تزني ، وأضرب أنا ، فلا حدّ عليه ؛ لأن هذا إنما يقال على طريق الاستفهام والتغرير [8] ، أي : كيف يجوز أن تعاقب (غير) [9] الفاعل ، فلا يقصد بذلك

---

(١) في الأخرى : (يجوز) .

(٢) في الأخرى : (قدمنا) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (نفسها) .

(٥) في الأخرى : (لمعين) .

(٦) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٧) ، وشرح فتح القدير (٣٠٥/٥) .

(٧) في الأخرى : (عن) .

(٨) **التغرير** : الغرر : الخطر والتعريض للهلكة ، والغرور : كل ما غر الإنسان من مال أو جاه أو شهوة أو إنسان أو شيطان . وغرر به تغريرًا : عرضه للهلاك .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الغين ص (٦٤٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٧٨/١) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل الغين (١٤٣/٢) .

(٩) في الأخرى : (عن) .

القذف [1] .

قال هشام : سمعت أبا يوسف قال - في رجل قال لآخر : يا ابن الدعيّة [2] - قال : لا (يحدّ) [3] ؛ لأن الدعية (للنسبة) [4] في العرف ، ولا نسب لها فيهم ، وهذا لا يوجب (الزنا) [5] .

قال هشام : سمعت محمدًا قال : إذا قال الرجل لآخر : يا زأن ، فأدخل فيه الهمزة ، وقال : عنيت أن تصعد على شيء (حد) [6] ، قال : عليه الحد ، ونيته باطلة ؛ وذلك لأن العامة لا تفصل بين إدخال الهمز وإسقاطه ، (قد) [7] يليّن المهموز ويهمز المليّن ، وإذا لم يفصل كان الظاهر من قوله القذف .

فإن قال : زنأت في الجبل ، ثم قال : عنيت الصعود فيه ، فعليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد : لا حدّ عليه [8] .

وجه قولهما : ما ذكرنا أن العامة لا تفصل بين إدخال الهمز وإسقاطه ، فصار هذا لغةً

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٥/٥٢) ، والفتاوى الهندية (٢/١٦٣) ، وبدائع الصنائع (٧/٤٣) .

(٢) **الدعية** : الدعيّ : المتهم في نسبه ، المنسوب إلى غير أبيه ، المتبنى ، جمع أدعياء . وقيل : الدعي : المتبنى الذي تبناه رجل فدعاه ابنه ونسبه إلى غيره .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الدال ص (٢٨٧) ، والقاموس المحيط ، فصل الدال (١/١٢٩٠) ، ولسان العرب ، حرف الواو والياء فصل الدال (١٤/٢٦١) .

(٣) في الأخرى : (يجلد) .

(٤) في الأخرى : (المسببة) .

(٥) في الأخرى : (إليها) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (بل) .

(٨) ينظر : مختصر اختلاف الفقهاء (٣/٣١٨) ، والبحر الرائق (٥/٤٠) ، والجامع الصغير (١/٢٩٠) ، والجوهرة النيرة (٥/١٦١) ، والعناية شرح الهداية (٧/٢٨٥) ، والهداية شرح البداية (٢/١١٤) ، والمحيط البرهاني (٥/١٩٥) .

لهم ، والقاذف (لغير) (١) لغة العرب (يجب عليه الحد) (٢) .

فإن قيل : فما تقولون في العربي الذي يفصل بين الأمرين ؟

إذا قال هذا ، قلنا : لا رواية فيه .

فمن أصحابنا من قال : لا حدّ عليه ؛ لأنه ممن يفصل بين الأمرين ، فإذا أدخل الهمز فإنما أراد الصعود .

ومنهم من قال : عليه الحد ؛ لأن العامة لما اعتادت استعمال هذه اللفظة في القذف صار العربي كالقاذف بلغة غيره .

وجه قول محمد : أن الزنأ (بالهمزة هو) (٣) الصعود ، فإذا ذكر معه الجبل ، فقد زال الاحتمال ، وصار الظاهر ما قاله ، وليس كذلك إذا لم يذكر الجبل ؛ لأنه لا ظاهر يدل على الصعود ، (ولا الهمز ، وهو أمر معتبر) (٤) عند العامة فلم يعتد به .

قال : فإن قال : زنأت على الجبل ، فعليه الحد في قولهم ؛ وذلك لأنه لا يقال صعدت على الجبل ، والجبل موضع يصح عليه الزنا ، (فصار كما لو قال) (٥) : زنأت على السطح أو على الفراش .

وقال بشر عن أبي يوسف - في رجل قال لامرأته : ما رأيت (زانيًا) (٦) خيرًا منك ، أو قال لرجل : ما رأيت قط زانيًا خيرًا منك - [قال] (٧) قال أبو حنيفة : لا حدّ عليه (٨) ، وهو قول أبي يوسف ؛ لأنه جعل المخاطب خيرًا من الزناة ، وهذا لا يقتضي

---

(١) في الأخرى : (بغير) .

(٢) في الأخرى : (يحد الحد) .

(٣) في الأخرى : (بالهمز هي) .

(٤) في الأخرى : (إلا بالهمزة وهو من مشتبه) .

(٥) في الأخرى : (فهو كما قال) .

(٦) في الأخرى : (زانية) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ينظر : تبيين الحقائق (٦٢٧/٣) ، والجوهرة النيرة (١٦٣/٥) ، وبدائع الصنائع (٤٣/٧) .

المشاركة في الزنا ، وإنما يقتضي صفة التفضيل خاصة .

وقال - في رجل قال (لامرأة) [١] : زنا بك زوجك قبل أن يتزوجك - قال : هو قاذف ؛ وذلك لأن الزنا يصح (منهما) [٢] قبل النكاح ، فقد قذفها بزنا بشبهاته فوجب عليه الحد [٣] .

قال : ولو قال : زنا فخذك أو ظهرك أو يدك ، فليس عليه حد [٤] ؛ وذلك لأن الزنا بغير الفرج إنما يكون بالفعل الداعي إلى الزنا ، كما قال صلى الله عليه (وسلم) [٥] : « **العينان تزنيان** » [٦] ، والفعل الداعي إلى الزنا ليس بقذف .

قال : وإن قال : زنا بك بإصبعه ، لم يكن عليه حد ؛ لأنه فسر الزنا بفعل ليس بزنا بكلام متصل ، فخرج من أن يكون قاذفًا [٧] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (لامرأته) .

(٢) في الأخرى : (منها) .

(٣) ينظر : البحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٥/٥١) ، وفتح القدير (٥/٣١٩) ، وبدائع الصنائع (٧/٤٤) ، والبحر الرائق (٥/٣٣) ، والجوهرة النيرة (٥/١٦٤) .

(٤) ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٣/٣١٦) ، وبدائع الصنائع (٧/٤٥) ، والبحر الرائق (٥/٣٣) ، والجوهرة النيرة (٥/١٦٤) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) تقدم تخريجه ص (١٢٩) .

(٧) ينظر : الجوهرة النيرة (٥/١٦٤) ، والفتاوى الهندية (٢/١٦١) .

باب آخر مما لا يكون قذفًا

(قال) [(١)] : وإذا قال (الرجل) [(٢)] لامرأة : زنيت وأنت مستكرهة ، أو أنت معتوهة ، أو نائمة ، أو مجنونة ، أو أضاف (الزنا إلى وطء) [(٣)] ، لا يجب [به] [(٤)] عليها حد لو فعله ، أو قال : وطئك فلان وطأً حرامًا ، أو جامعك حرامًا ، أو فجر بك فلان ، أو قال لرجل : فجرت بفلانة ، أو فعلت بفلانة ، فسمى فحشًا لا يكنى عنه ، أو جامعها حرامًا ، أو وطئها حرامًا ، أو باضعها ، فلا حدّ عليه في هذا ؛ وذلك لأنه قذفها بالزنا ، وفسره بما ليس بزنا ؛ لأن الصغيرة والمجنونة والمستكرهة لا يوصف فعلهن بالزنا ، وإذا فسر الكلام تفسيرًا متصلاً حُمل القذف على تفسيره [(٥)] .

وأما إذا قال : وطئت وطأً حرامًا ، فالوطء الحرام قد يكون (زنا ، وغير زنا) [(٦)] ، فلا يثبت القذف بالشك .

وكذلك الفجور اسم للزنا ، واسم للوطء المحرم .

فأما إذا وطئها فلان أو فعل بها فلان ، وذكر الفحش ، فقد يكون بهذا الفعل حلالاً ، وقد يكون حرامًا ، فلم يثبت به القذف .

[**فصل :** قال] [(٧)] : (وأما) [(٨)] إذا قال لأمَة اعتقت ، أو كافرة أسلمت في حال الحرية ، أو حال الإسلام : زنيت وأنت أمَة ، أو كافرة ، فعليه الحد ؛ لأنه قاذف يوم

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (رجل) .

(٣) في الأخرى : (إليها وطيا) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : المبسوط (٩/١١٨) ، وبدائع الصنائع (٩/١٩٧) ، والفتاوى الهندية (١/٥١٨) .

(٦) في الأخرى : (الزنا وغير الزنا) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(تكلم بزنا) [١] قبل ذلك ، فيُحد [٢] .

وجملة هذا أن المعتبر عندنا في القذف حال ظهوره ، دون حال الإضافة .

وقال الشافعي : المعتبر بحال الإضافة [٣] .

فالدليل على ما قلناه : أن (الحدود) [٤] يعتبر فيها حال ظهور ما شانها ، الدليل عليه سائر الحدود .

ولأن المعتبر لو كان بحال الإضافة لوجب ، إذا قال ابن عشرين سنة لابن خمسين سنة : زنيت منذ ثلاثين سنة ، لا يجب عليه الحد ؛ لأنه قاذف قبل أن يخلق ، فلما وجب عليه الحد دل على أن المعتبر حال القذف دون حال الظهور .

ولأنه ألحق الشين بمقذوف محصن ، فوجب عليه الحد ، كما لو قذفه بزنا في حال الإسلام ، [قال : ولو قال لمرتدة : زنيت قبل أن ترتدِّي فلا حد عليه ، وهذا على ما قدمنا أن المعتبر حال القذف دون حال الإضافة وهي في الحال غير محصن] [٥] .

قال : وإذا قذف الرجل (رجلاً) [٦] بغير لسان العربية ، أيّ لسانٍ كان ، فهو قاذف صحيح ؛ لأن الشين يلحق بالمقذوف بغير اللغات ، والحد يجب للشين [٧] .

وإذا قال : يا آكل الربا ، أو يا شارب الخمر فعليه التعزير [٨] ؛ لأنه رماه بما يلحق به الشين ، وليس عليه حد مقدر ، ولو قال : يا حمار ، أو ابن الحمار ، أو يا ثور ، أو

---

(١) في الأخرى : (تكلف بزناها) .

(٢) ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٣١٦/٣) ، وبدائع الصنائع (١٩٧/٩) ، والفتاوى الهندية (١٦٢/٢) ، والمبسوط (١١٩/٦) .

(٣) ينظر : نهاية المحتاج (٤١٦/٧) ، مغني المحتاج (١٥٧/٤) .

(٤) في الأخرى : (الحد) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (الرجل) .

(٧) ينظر : مجمع الأنهر (٦٠٦/١) ، والبحر الرائق (٣٣/٥) ، والمبسوط (١١٩/٦) .

(٨) ينظر : تبيين الحقائق (٢٠٨/٣) ، ورد المحتار (٢٣١/١٥) ، وفتح القدير (٣٤٧/٥) .

يا خنزير ، لم يعزر [١] ؛ لأنه ([٢] غير قاذف) في قوله ، فلا يلحق المسبوب شيئًا بذلك .

ولو قال رجل لرجل (يلعب) [٣] : يا ابن الآخر كذا وكذا ، لا يكنى عن الفحش ، غير أنه لا يقول زنيت زنا ، فلا حدّ عليه .

وكذلك لو قال : (أنا) [٤] فاعل بأمه ؛ لأن هذا الفعل قد يكون / [٣٦٢أ] على وجه الزنا ، وقد يكون بنكاح ، وقد تكون (لتهمة) [٥] .

ولو قال رجل لرجل : اذهب فقل لفلان : يا زان ، أو يابن الزانية ، فلا حدّ على المرسِل ؛ لأنه أمره بالقذف ، ولم يقذف ، والآمر بسبب الحد لا حدّ عليه ، كالآمر بالزنا .

وأما الرسول فإن قذفه قذفًا مطلقًا ، حُدّ .

وإن قال له : [إن فلانًا] [٦] أرسلني إليك ، فلا حدّ عليه ؛ لأنه حاكي القذف عن غيره [٧] .

ولو قال رجل لرجل : قد أخبرت بأنك زان ، أو أشهدني فلان أنك زان ، فلا حدّ عليه ؛ لأنه حكى القذف عن غيره ، وشهد على شهادة غيره [٨] .

ولو قال رجل لرجل : أشهد أنك زان ، فقال آخر : وأنا أشهد ، فعلى الأول الحدّ ، ولا حدّ على الثاني ؛ لأنه يحتمل أن يقول : أنا أشهد بزناك ، أو أشهد شهادة الحق ، فلا يثبت القذف بالاحتمال [٩] .

---

(١) ينظر : مختصر القدوري (٤٧٤/٣) ، والجوهرة النيرة (١٧٣/٥) ، والمبسوط (١١٩/٦) .
(٢) في الأخرى : (كاذب) .
(٣) في الأخرى : (فعلت) .
(٤) في الأخرى : (أيا) .
(٥) في الأخرى : (بشبهة) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ينظر : المبسوط (١٢٠/٩) ، وتبيين الحقائق (٦١٧/٣) ، والجوهرة النيرة (١٦٥/٥) .
(٨) ينظر : حاشية رد المحتار (٢١٣/٤) ، ورد المحتار (١٥١/١٥) ، وفتح القدير (٣١٨/٥) .
(٩) ينظر : البحر الرائق (٣٣/٥) ، والفتاوى الهندية (١٦١/٢) ، وفتح القدير (٣١٧/٥) ، =

وإذا قال : قد زنا فرجك ، فعليه الحد ؛ لأنه أضاف الزنا إلى العضو الذي يقع به الزنا ، فكأنه قال : زنيت بفرجك ، وإذا قال : زنيت وفلان معك ، فهو قاذف لهما ، فإن قال : عنيت وفلان معك شاهد ، لم أنظر إلى قوله هذا ، وعليه الحد [1] ؛ وذلك لأنه عطف فلانًا على الضمير في قوله : زنيت ، فاقتضى اشتراكهما في الفعل .

وإذا قال الرجل لامرأة : زنيت ببعير ، أو بثور ، أو بحمار ، أو بفَرس (أو برذون) [2][3] ، فليس عليه حد ؛ وذلك لأنه أضاف الزنا إلى من [لا] [4] يكون منه الوطء ، فكأنه قال : وطئك حمار أو فرس ، فلا يكون ذلك قذفًا [5] .

فإن قال لها : زنيت بناقة ، أو ببقرة ، أو بشاة ، [أو بدابة] [6][7] (أو بدنانير ، أو بدراهم) [8] ، أو بشيء من سائر الأمتعة ، فهو قاذف لها ؛ وذلك لأن الأنثى لا يكون منها فعل الزنا بالأنثى ، فكان ذلك عوضًا ، فكأنه قال لها : زنيت بعوض هو حمار أو

= ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/٣٦٤) .

(١) ينظر : البحر الرائق (٥/٥١) ، وتبيين الحقائق (٣/٦١٧) ، والمحيط البرهاني (٥/١٩٥) .

(٢) في الأخرى : (أو ببرذون) .

(٣) **برذون** : هي الخيل التي ليست بعربية ، وجمعه : براذين . وقيل : البرذون يطلق على غير العربي من الخيل والبغال ، من الفصيلة الخيلية ، عظيم الخلقة ، غليظ الأعضاء ، قوي الأرجل ، عظيم الحوافر ، جمع براذين . وقيل : البرذون : كحر دخل الدابة وهي بهاء ، جمع براذين ، والمبرذن صاحبه ، وبرذن قهر وغلب واعيًا عن الجواب ، والفرس مشى مشي البرذون .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/٣٦٩) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٤٨) ، والقاموس المحيط ، باب انون ، فصل الباء (٤/٢٨٦) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : البحر الرائق (٥/٣٤) ، والجوهرة النيرة (٥/١٦٦) ، والدر المختار (٤/٢١٦) ، والفتاوى الهندية (٢/١٦٣) ، ورد المحتار (١٥/١٦٢) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) **الدابة** : تطلق الدابة على كل ما يدب من الحيوان على الأرض وغلب على ما يركب من الحيوان ، ويقع على المذكر . جمعها : دواب ، وتصغيرها : دويبة .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، حرف الدال (٢/٧١) ، والقاموس المحيط ، باب الباء فصل الدال (١/١٩٨) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

بقرة [1] .

[قال] [2] : وإذا قال ذلك لرجل ، فلا حدّ عليه في جميع ذلك ، إلا أن يقول : زنيت بأمة .

وقد قال أصحابنا : إن هذا على التفصيل .

فإن قال له : زنيت بأنثى كالبقرة ، والشاة ، فليس بقاذف ؛ لأنه يصح أن (يطأها الحيوان) [3] ، وليس بزنا إلا في الجارية خاصة .

وأما إذا قال : زنيت بذكر ، مثل الحمار ، والفرس ، (لا) [4] يمكن حمل ذلك على الوطء ، فحمل على العوض والجعل [5] ، فكأنه قال : زنيت بعوض هو حمار [6] .

قال : وإذا قال رجل لرجل : يا يهودي ، أو يا نصراني ، أو يا مجوسي ، أو يا ابن اليهودي ، أو يا ابن المجوسي ، فلا حدّ عليه ، ويعزر [7] .

وكذلك إن قال : يا فاسق ، أو يا فاجر ، أو يا ابن الفاسق ، أو يا ابن الفاجر ؛ وذلك لأن هذا رمي بما يلحق به الشين ، وليس بزنا ، فلا يكون [به] [8] قاذفًا ، إلا أنه

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٥/٣٣) ، ومجمع الأنهر (١/٦٠٦) ، والمحيط البرهاني (٥/١٩٣) ، والجوهرة النيرة (٥/١٦٦) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (يطأ هذا الحيوان) .

(٤) في الأخرى : (لم) .

(٥) **الجعل** : الجعالة : ما يجعل على العمل من أجر أو رشوة ، جمع جعائل . وقيل : الجعل : حيوان كالخنفساء يكثر في المواضع الندية . وقيل : الجعل : الأجرة على الشيء فعلاً أو قولاً . وقيل : الجعل والجعال والجعيلة والجُعالة والجِعالة والجَعالة : ما جعله له على عمله .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١٢٦) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الجيم مع العين (١/٢٧٠) ، ولسان العرب ، حرف اللام فصل الجيم (١١/١١١) .

(٦) ينظر : السابق ، وبدائع الصنائع (٩/١٩٦) .

(٧) ينظر : المبسوط (٩/١٢٦) ، والبحر الرائق (٥/٦٧) ، والفتاوى الهندية (٢/١٦٣) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

رمى هذا (من) [1] منكر ليس عليه حد في الشريعة ، (فعزر) [2][3] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) هذا الموجود في الأصل ، ولعل الأصوب (بمنكر) ، بدل (من) .

(٢) في الأخرى : (فيعزر) .

(٣) ينظر : المبسوط (١١٩/٩) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٦٨) ، والجامع الصغير (١٢٨/١) ، وفتح القدير (٣٤٧/٥) .

باب في التعزير

قال أبو الحسن – (رحمه الله) (١) – : قال أبو حنيفة وزفر ومحمد : لا يبلغ في التعزير أربعين سوطًا [في حر ولا عبد] (٢)(٣) .

قال أبو يوسف عن أبي حنيفة : في حر ، ولا عبد ، ولا امرأة (٤) .

قال أبو يوسف : وكان ابن أبي ليلى يضرب في التعزير خمسة وسبعين سوطًا ، ولا أحفظ عنه تعزير العبد [شيئًا] (٥)(٦) .

وقال الحسن بن زياد : التعزير ما بين ثلاثة أسواط إلى خمسة وسبعين سوطًا على قدر ما يرى القاضي ، وعلى قدر ما جنى الذي يعزر (٧) .

قال : ويعزر العبيد ما بين ثلاثة أسواط إلى خمسة وثلاثين سوطًا على قدر ما يرى القاضي ، ولا يبلغ تعزير حر حدّ حر ، ولا تعزير عبد حد عبد (٨) .

وحكى الحسن عن ابن أبي ليلى يبلغ بتعزير الحر (خمسة وسبعين) (٩) سوطًا ،

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) لم أجده منسوبًا إلى زفر ومحمد ، وإنما وجدته لأبي يوسف ومحمد ، ثم رجع أبو يوسف وقال : خمسة وسبعين ، والذي وجدته لزفر ما نص عليه صاحب الجوهرة ، أنه ينقص من أقل الحدود الثمانين سوطًا بأنه قول زفر .
ينظر : الجوهرة النيرة (١٧٤/٥) ، والمحيط البرهاني (١٤٧/٩) ، وتحفة الفقهاء (١٤٨/٣) ، والبداية مع فتح القدير (٣٤٨/٥) .

(٤) ينظر : تبيين الحقائق (٦٣٦/٣) ، ومعين الحكام ص (٤٠١) ، ومختصر الطحاوي ص (٤٧٤) ، والعناية شرح الهداية (٣٤/١١) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ينظر : فتح القدير (٣٤٩/٥) .

(٧) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٤٧٤) .

(٨) ينظر : الجوهرة النيرة (١٧٤/٥) .

(٩) في الأخرى : (الخمسة وسبعين) .

وبتعزير العبد خمسة وثلاثين [١] .

أما الكلام في أقل التعزير ، فوجه ما ذكره الحسن أن المقصود بذلك الزجر ، وما دون ثلاث جلدات لا يقع به الزجر .

وأما أكثره فلا يزاد على تسعة وثلاثين عند أبي حنيفة ومحمد [٢] ؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه (وسلم) [٣] أنه قال : « **من بلغ حدًا في غير حد ، فهو من المعتدين** » [٤] ، وروي أنه قال : « **لا يُجلد أكثر من عشر جلدات إلا في حد من حدود الله** » [٥] ، ولأن الأربعين حد في العبد بنفسها ، فلا (تستوفى) [٦] في التعزير ، كالقتل والقطع .

(لأبي يوسف) [٧] : ما روي عن علي رضوان الله عليه أنه قال في التعزير : « **خمسة و (تسعين)** [٨] » [٩] ، فاعتبر أعلى الحدود ، ونقص منها خمسة ، فأقلده في النقصان ، (واعتبر) [١٠] أدنى حد الحر ، فيجب (خمسة) [١١] وسبعين ، وعلى هذا قال

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٢٤٣/٩) ، وفتح القدير (٣٣٤/٥) ، ومختصر الطحاوي ص (٤٧٤) .

(٢) ينظر : فتح القدير (٣٤٩/٥ ، ٣٥٠) ، والبحر الرائق (٥٢/٥) ، ورد المحتار (٢٣٤/٤) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٣٢٧/٨) كتاب الحدود .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠١٢/٢) كتاب المحاربين ، ومسلم في صحيحه (٧٢/٢) ، كتاب الحدود ، باب قدر أسواط التعزيز ، وكلاهما بلفظ : « أسواط » بدل « جلدات » .

(٦) في الأخرى : (تستوي) .

(٧) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٨) في الأخرى : (سبعين) .

(٩) وجدته بلفظ : « خمسة وسبعون » . انظر : البحر الرائق (٥١/٥) ، وبدائع الصنائع (٦٤/٧) ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢٧٦/٢) ، وذكره البغوي في شرح السنة (٣٤٤/١٠) عن ابن أبي ليلى . انظر : نصب الراية (٣٥٤/٣) .

(١٠) في الأخرى : (فاعتبر) .

(١١) في الأخرى : (خمس) .

في العبد (خمسة) [1] وثلاثين ؛ لأن (أدنى جلد) [2] العبد أربعون ، (فنقص) [3] منها خمسة .

(وقد روي عن أبي يوسف أنه قال) [4] : يقرب كل شيء من نوعه ، فيقرب الوطء فيما دون الفرج من حد الزنا ، والقذف بما سوى الزنا من القذف بالزنا .

ويقرب المحرم الذي ليس بخمرمن حد الخمر ، حتى يلحق كل نوع من المعاصي بنظيره .

وقالوا جميعًا : لا يعزر في المسجد ؛ لأن المعنى المانع من إقامة الحدود في المساجد ؛ لأنه لا يؤمن أن ينفصل (منه) [5] نجاسة ، وهذا المعنى موجود في التعزير [6] .

وقال ابن رستم عن محمد : يؤخذ في التعزير الكفيل ، ولا يحبس له حتى يسأل عن شهوده ، وتقبل فيه الشهادة على الشهادة ، وشهادة النساء مع الرجال ؛ وذلك لأن التعزير حق لآدمي ، لا يسقط بالشبهة ، فيؤخذ فيه الكفيل ، كالديون ، ولهذا (تقبل) [7] فيه شهادة النساء والرجال ، كما (تقبل) [8] في الديون [9] .

ويصح العفو عنه ؛ لقوله صلى الله عليه (وسلم) [10] : « **تجافَوْا عن عقوبة ذوي**

---

(١) في الأخرى : (خمس) .
(٢) في الأخرى : (أكثر حد) .
(٣) في الأخرى : (فنقض) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (من المحدود) .
(٦) ينظر : معين الحكام ص (٤٠١) ، وتبيين الحقائق (٦٣٦/٣) ، وفتح القدير (٣٤٦/٥) ، وبدائع الصنائع (٢٣٥/٩) .
(٧) في الأصل : (يقبل) .
(٨) في الأصل : (يقبل) .
(٩) ينظر : بدائع الصنائع (٢١٧/٩) ، وفتح القدير (٣٢٧/٥) ، وتحفة الفقهاء (١٤٨/٣) .
(١٠) لا توجد في الأخرى .

المُروءات » [(١)] ، وقال : « **أقيلوا** [(٢)] **ذوي الهيئات** [(٣)] **عثراتهم** [(٤)] » [(٥)] ، ولأنه حق لآدمي ، فيجوز عفوه عنه ، (كعفوه) [(٦)] عن سائر حقوقه ، وذكر علي [بن الجعد] [(٧)] عن أبي يوسف أنه قال : للإمام أن يعزّر ما بينه وبين المائة وهذا يجوز أن يكون تقليدًا لعلي (عليه السلام) [(٨)] في تجويزه التعزير (بخمسة) [(٩)] وتسعين .

وقال الحسن عن أبي حنيفة : لو أن رجلاً قال لآخر : يا فاسق ، أو يا لص ، وهو رجل من أهل الصلاح ، (لا يرمى) [(١٠)] بفسق ولا (لصوصية) [(١١)] عزر القائل ، وإن كان يرمي (بفسق أو لصوصية) [(١٢)] لم يكن (على القائل

---

(١) لعله يرمز إلى حديث : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم » ذكره أبو موسى في المجموع المغيث (٥٢٠/٣) .

(٢) **الإقالة لغة** : مصدر أقال ، وربما قال بغير ألف ، وهي لغة قليلة ، ومعناه : الرفع والإزالة والفسخ . تقول : أقاله البيع إقالة فسخه .
واصطلاحًا : رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين .
ينظر : لسان العرب ، حرف اللام فصل القاف (٥٨٠/١١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢٥٦/١) ، والموسوعة الفقهية (٣٢٤/٥) .

(٣) **ذوي الهيئات** : الهيئة : الحال التي يكون عليها الشيء محسوسة كانت أو معقولة ، الشارة ، الجماعة من الناس يعهد إليها بعمل خاص . وقيل : هم الذين لا يعرفون الشر فيزل أحدهم الزلة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الهاء ص (١٠٠٢) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الهاء (٤٥٦/٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الهاء مع الياء (٩٢١/٢) .

(٤) **العثرات** : العثرة : الزلة . عثره : تعس .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٥٨٤) ، ولسان العرب ، باب الراء فصل العين (٥٣٩/٤) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل العين (١٢٠/٢) .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الحدود ، باب في الحد يشفع فيه برقم (٤٣٧٥) ، بزيادة : « إلا الحدود » ، قال الألباني : « صحيح » . ينظر : السلسلة الصحيحة للألباني (٢٣١/٢) .

(٦) في الأخرى : (كما يجوز عفوه) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) في الأخرى : (بخمس) .

(١٠) في الأخرى : (لا يعرف) .

(١١) في الأخرى : (بلصوصية) .

(١٢) في الأخرى : (بالفسق أو اللصوصية) .

شيء) [1] ؛ لأنه (إذا رمى) [2] لم يلحقه شيء بالرمي ، فلم يعزّر [3] .

قال : فإن قال [قائل] [4] لرجل : يا ابن الخبيثة ، أو يا ابن الفاسقة ، أو قال : يا ماص (بَظْر) [5][6] أمّه ، وأمه ميتة عُزِّر [7] .

ولا يبلغ بضرب القائل (حدّ) [8] ؛ لأنه رمى (دون الزنا فلم يلحق الشين بالمرمي) [9] .

(قالوا : وروايته) [10] عن أبي حنيفة لا يقبل في التعزير شهادة النساء ، / [٣٦٢ب] .

قال : وفيها قول آخر : تقبل شهادة النساء مع الرجال في التعزير ، ويُحبس الذي وجب عليه التعزير أيامًا (ويخلّى) [11] سبيله ، ولا يضرب [12] .

أما ما رواه عن أبي حنيفة ، فوجهه : أن التعزير عقوبة ، فلا تثبت بشهادة النساء مع

---

(١) في الأخرى : (على الذي قال ذلك شيء) .

(٢) في الأخرى : (إذا لم يرمي) .

(٣) ينظر : المبسوط (١١٩/٩) ، والبحر الرائق (٧١/٥) ، والاختيار (١٠١/٤) ، والجوهرة النيرة (١٧٢/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣٠٣/٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (بطن) .

(٦) **البظر** : - بفتح فسكون - لحمة بين شفري المرأة .
المصباح المنير للفيومي (٥٢/١) ، وتاج العروس ، مادة : (ب ظ ر) (٢١٦/١٠) .

(٧) ينظر : المبسوط (١١٩/٩) ، والبحر الرائق (٧١/٥) ، والاختيار (١٠١/٤) ، والجوهرة النيرة (١٧٢/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣٠٣/٧) .

(٨) في الأخرى : (الحد) .

(٩) في الأخرى : (بما دون الزنا فألحق الشين بالمرمي) .

(١٠) في الأخرى : (وقال الحسن في نسق روايته) .

(١١) في الأخرى : (ويخلي) .

(١٢) ينظر : الجوهرة النيرة (١٧٥/٥) ، وبدائع الصنائع (٢٤٦/٩) .

الرجال ، (كالحد) (١) والقصاص .

وقوله : [و] (٢) فيها قول آخر ، إنما يريد بذلك مذهب نفسه ؛ (لأنها عادة الحبس يقبل النساء) (٣) ، ولم يضرب بها ، ولكنه يحبس ؛ لأن التعزير قد يكون بالحبس ، وقد يكون بالضرب ، وقد يكون بهما ، فلم يثبت الضرب بشهادتهم ، (وأثبت) (٤) الحبس الذي هو أدنى منه .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (كالحدود) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (ولأنها عقوبة بالحبس فتقبل شهادة النساء) ، وهي أصوب وأصح .
(٤) في الأخرى : (وإن ثبت) .

باب الحدود إذا اجتمعت ما يُقام (منها) [١] (وما يَبطل) [٢]

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد - في رجل قذف قومًا ، وزنى ، وشرب الخمر ، وسرق ، (ثم حضروا بين يدي الإمام) [٣] ، كيف ينبغي للإمام أن يصنع ؟ - قال : يبدأ (فيضربه) [٤] حدّ القذف ، فإذا فرغ أمر بحبسه (حتى إذا برأ وخفّ الضرب) [٥] ، ثم هو بالخيار [٦] ، إن شاء بدأ بحد الزنا ، وإن شاء بحد السرقة ، ثم حبسه ، حتى إذا برأ أقام عليه الحد الآخر ، فإذا فرغ حبسه ، فإذا برأ أقام عليه حد الخمر [٧] .

أما البداية بحد القذف ، (فإن المطالبة لحق) [٨] الآدمي وحقوق الله تعالى إذا اجتمعت مع حقوق الآدميين في حكم الدنيا قدّم حق الآدمي ، وإنما حبس حتى برأ ؛ لأن الإمام لو جمع بين الحدين لأدى ذلك إلى التلف ، والحدود فيما دون النفس تستوفى على وجه لا يؤدي إلى التلف .

ثم الإمام (مخير) [٩] بين البداية بحد السرقة ، أو بحد الزنا ؛ لأن كل واحد منهما يثبت لحق الله تعالى ، وهو ثابت بالقرآن ، فجريا (في التأكيد) [١٠] مجرىً واحدًا ، ويؤخر حد الشرب (عنهما) [١١] ؛ لأن وجوبه معلوم بالسُّنة ، فهو أضعف مما

---

(١) في الأخرى : (فيها) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (ولم يحصن وأتى به الإمام) .

(٤) في الأخرى : (بضربه) .

(٥) في الأخرى : (حتى يجف الضرب ويبرأ) .

(٦) **الخيار** : اسم مصدر من اختار يختار اختيارًا ، وهو طلب خير الأمرين .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٦٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الخاء (٦٤/٢) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الخاء مع الياء (٥٤٤/١) .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع (٢٤٠/٩) ، والمبسوط (١١٥/٦) .

(٨) في الأخرى : (فلأن المطالب به بحق) .

(٩) في الأخرى : (يخير) .

(١٠) في الأخرى : (بالتأخير) .

(١١) في الأخرى : (عندنا) .

(يثبت) [١] بالقرآن ، فكان البداية بالمتأكد أولى ، [قال] [٢] وإن كان مع ذلك قتل ضربته للقذف ثم ضمنته (للسرقة) [٣] وقتلته ، ودرأت عنه ما سوى ذلك من الحدود ، كذلك إن كان زنا وهو محصن ، بلغنا نحو ذلك عن ابن مسعود ، وابن عباس [رضي الله عنهما] [٤][٥] .

أما حد القذف فلا يدخل في القتل ؛ لأنه حق يتعلق به مطالبة آدمي ، فتأكد في الوجوب كما تتأكد الديون .

وأما بقية الحدود [فقد اجتمع] [٦] النفس وما دون النفس لحق الله تعالى ، فإذا بدأ الإمام بالنفس سقط ما دونها حكمًا ، وإن بدأ بما دونها لم يسقط النفس ، والإمام مأمور بفعل ما يؤدي إلى درء الحدود وإسقاطها .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (ثبت) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (السرقة) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) وجدت عن ابن مسعود أنه قال : « ادرءوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم » .
ينظر : المطالب العالية (٥٥/٩) باب درء الحد بالشبهة ، ومعرفة السنن والآثار (٣٥٨/٦) ، باب من أتى جارية امرأته ، والمعجم الكبير للطبراني (٣٤١/٩) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

باب (الحدود يرى الرجل أو يسمعه) [1] أو يعلم به قبل أن يُستقضى هل يحكم به أم لا ؟

قال أبو حنيفة - (رضي الله عنه) [2] - : فيما (علم) [3] الحاكم ، وشهد عليه قبل أن يستقضى ، ثم استقضى ، فاختصم إليه ، فإنه لا يحكم (فيه) [4] (بعلم أنه) [5] هو شاهد ، فإن طولب بالشهادة عند من [هو] [6] فوقه [شهد] [7] ، ونفّذ الحكم بشهادته مع شاهد آخر ، وهو في ذلك وغيره ممن ليس بقاضي ، سواء كائنًا (من) [8] كان [ذلك] [9] الحق حدًا أو غيره .

وقال أبو يوسف ومحمد : يحكم في ذلك بعلمه من غير شهادة عنده ، (و) [10] في جميع الحقوق والمطالبات إلا الحدود ، فإنه لا يحكم بها ، غير أن السرقة إن كانت قائمةً بعينها في يد السارق ، ردها على صاحبها ، وإن كانت مستهلكة ضمنه إياها [11] .

أما ما علم القاضي قبل الحكم ، فلا يحكم به عند أبي حنيفة ؛ لأنه تحمل شهادة ، فلا يجوز أن يجعله حكمًا ، كمن شهد على شهادة غيره ، ثم ولي القضاء ، لم يجز أن يحكم بذلك .

---

(١) في الأخرى : (الحاكم يرى الرجل حدأو سمعه) .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) في الأخرى : (علمه) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (بعلمه إنما) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (ما) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) لا توجد في الأخرى .
(١١) ينظر : بدائع الصنائع (٢١٣/٩) ، والمبسوط (١٠٨/٩) .

وجه (قولهما) (١) : أن القاضي يجوز [له] (٢) أن يحكم بالشهادة التي يقع له الظن بها ، فإذا كان قد شاهد ، فقد حصل له العلم ، فالحكم به أولى .

وأما (إذا علم) (٣) في حال القضاء ، فإنه يحكم به إلا في الحدود ، هذا قولهم المشهور .

وروي عن محمد أنه رجع حين رأى (تخليط القضاة) (٤) ، وقال : لا يقضي القاضي بعلمه في حدّ ولا غيره (٥) .

وجه قولهم المشهور : أن الأُمّة اقتصرت على قاض واحد في كل مصر ، فلو لم يقبل قوله فيما يقرّ به الخصوم عنده ، لوجب أن يولّى جماعة ؛ (ليشهدوا) (٦) بالحق ، وإلا أدى إلى ذهاب أموال الناس ، ولأن (أقوال) (٧) القاضي (مقبولة) (٨) في تزكية الشهود في مذهبه ، وصحة الحكم يتعلق (به) (٩) ، وكذلك يقبل قوله في وجوب الحقوق .

وجه قول محمد : أني لو قبلت قول القاضي ، لقتلت بقوله ، والقتل لا يجوز إثباته إلا بقول رسول الله ﷺ ، ولهذا روي أن رجلاً أغلظ على أبي بكر الصديق ، فقال (أبو بَرْزة) (١٠)(١١) : « **ألا أمرتني يا خليفة رسول الله (فضربت**

---

(١) في الأخرى : (قول أبي يوسف ومحمد) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (ما علمه) .

(٤) في الأخرى : (يحد القضاة) .

(٥) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٣٢/١) ، والمبسوط (٣٦٥/٦) ، والبحر الرائق (٢٨١/٦) ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢٣٤/٣) .

(٦) في الأخرى : (أشهدوا) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (مقبول) .

(٩) في الأخرى : (بذلك) .

(١٠) في الأخرى : (أبو هريرة) ، وهو خطأ .

(١١) **هو** : نضلة بن عبيد ، مختلف في اسمه ، وقال أحمد بن سيار المروزي ومحمد بن سعد : اسمه : نضلة بن =

عنقه) (١) ، فقال : أوَ كنتَ فاعلاً (لو) (٢) أمرتك ؟! فقال : نعم ، قال : ما كان ينبغي ذلك لأحد بعد المرسلين » (٣) .

وأما الحدود فلا (يقضي) (٤) القاضي فيها بعلمه ؛

- لما روي أن عمر بن الخطاب قال لعبد الرحمن بن عوف (٥) : « **أرأيت لو رأيت رجلاً قتل ، أو سرق ، أو زنا ، فقال : أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين ، قال : أصبت** » (٦) .

- وروى سفيان ، عن ابن أبي ذئب (٧) ، عن

= عبد الله بن الحارث حتى انتهى إلى سلامان بن أسلم ، سكن أبو برزة المدينة ، وشهد مع الرسول ﷺ فتح مكة ، ثم تحول إلى البصرة ، وحضر مع علي قتال الخوارج بالنهروان ، روى عنه أبو عثمان النهدي وأبو الوضيء . مات في خراسان ولم تذكر السنة .

ينظر : تاريخ مدينة دمشق (٦٢/٩٣) ، والكاشف (٢/٣٢٢) ، وتقريب التهذيب (٢/٣٠٣) ، وتهذيب التهذيب (١٠/٣٩٩) .

(١) في الأخرى : (بضرب عنقه) .

(٢) في الأخرى : (إن) .

(٣) أخرجه الحاكم في مستدركه (٤/٣٩٥) ، والإمام أحمد في مسنده في مسند أبي بكر (١/١٠) ، والنسائي في سننه (٧/١٠٨ ، ١١٠) ، والطيالسي في مسنده في مسند أبي بكر (١/٣) ، والضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (١/١٨) وقال عنه : « إسناده صحيح » .

(٤) في الأخرى : (يحكم) .

(٥) **هو** : عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف القرشي الزهري ، يكنى أبا محمد ، كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو ، وقيل : عبد الكعبة ، فسماه الرسول ﷺ عبد الرحمن ، ولد بعد الفيل بعشر سنين ، وأسلم قبل أن يدخل الرسول ﷺ دار الأرقم ، وكان من المهاجرين الأولين ، هاجر إلى الحبشة وإلى المدينة ، وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين سعد بن الربيع ، وشهد بدرًا والمشاهد كلها ، وقال النبي ﷺ عنه : « عبد الرحمن ابن عوف أمين في السماء ، أمين في الأرض » ، وكان من تجار الصحابة ، روى عن النبي ﷺ ، وروى عنه ابن عباس وابن عمر وجابر ، توفي سنة (٣١هـ) بالمدينة ، وهو ابن خمس وسبعين سنة ، وأوصى بخمسين ألف درهم في سبيل الله .

ينظر : أسد الغابة (٣/٥٠٠) برقم (٣٣٥٦) ، والاستيعاب (٢/٨٤٤) برقم (١٤٤٧) ، والإصابة (٤/٣٤٦) برقم (٥١٨٣) .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه معلقًا ص (٥٩٧) ، كتاب الأحكام ، باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولاية القضاء أو قبل ذلك للخصم ، ولم يذكر « قتل » .

(٧) **هو** : محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب القرشي العامري ، أبو الحارث المدني ، ثقة =

(الزهري) [1][2] قال : قال أبو بكر : « **لو وجدت رجلاً على حد من حدود الله ، لم أحده أنا ، ولم أدع أحدًا حتى يكون معي شاهد غيري** » [3] .

– ولأن الحدود تجب لحق الله تعالى ، والقاضي خصم في استيفائها ، فإذا قضى بعلمه فكأنه قضى بما هو خصم فيه فلا يجوز .

وأما تضمين السرقة فلأنه حكم بمال ، والأموال يجوز أن يقضي القاضي فيها بعلمه في المشهور من قولهم ، وما (علم) [4] القاضي في غير المصر الذي (يليه) [5] ، لم يُحكم به عند أبي حنيفة ومحمد في مصره .

وقال أبو يوسف : يحكم [6] .

والخلاف فيه كالخلاف فيما علمه قبل القضاء ؛ لأنه لا يملك الحكم في الموضع الذي

= فقيه فاضل ، روى عن عكرمة مولى ابن عباس ، والقاسم بن عباس ، ونافع مولى ابن عمر وغيرهم ، وروى عنه : الثوري ، وعبد الله بن المبارك ، والقعنبي وغيرهم . قال ابن حبان : كان من فقهاء المدينة وعبادهم ، وكان من أقوال أهل زمانه للحق . من السابعة ، مات سنة (١٥٨هـ) وقيل : (١٥٩هـ).
ينظر : التقريب (١٨٤/٢) برقم (٤٦٢) ، وتهذيب التهذيب (٢٧٠/٩) برقم (٥٠٥) ، وشذرات الذهب (٢٤٥/١) .

(١) في الأخرى : (أبي هريرة) .

(٢) **هو** : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب الزهري القرشي ، كنيته أبو بكر ، رأى عشرة من أصحاب رسول الله ﷺ ، وكان من أحفظ أهل زمانه وأحسنهم سياقًا لمتون الأخبار ، وكان فقيهًا فاضلاً ، روى عنه الناس ، مات ليلة الثلاثاء لسبع عشرة خلت من شهر رمضان سنة (١٢٤هـ) في ناحية الشام .
ينظر : الثقات (٣٤٩/٥) برقم (٥١٦٢) ، وتقريب التهذيب (٥٠٦/١) برقم (٦٢٩٦) .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (١٤٤/١٠) برقم (٢٠٢٩٢) ، والمتقي الهندي في كنز العمال (٢٢٦/٥) برقم (١٣٩٩١) ، وابن الملقن في البدر المنير (٦٠٩/٩) قال : وهذا الأثر ذكره الإمام أحمد (٣٤١) وإسناده صحيح إليه . تلخيص الحبير (١٩٧/٤) .

(٤) في الأخرى : (علمه) .

(٥) في الأخرى : (عليه) .

(٦) ينظر : المبسوط (١١٩/٦) ، وتحفة الفقهاء (٢٩٧/١) ، وبدائع الصنائع (٥٢/٧) ، والفتاوى الهندية (٣٣٩/٣) .

علم ، فهو إنما يتحمل شهادة ، فلم يجز أن يجعلها حكمًا .

وقال أبو حنيفة : من أقر به من زنا أو سرقة أو شرب خمر أو سكر في غير مجلس قضائه الذي يجلس فيه (الناس) [١] يقضي بينهم ، وأقر بذلك مرارًا أربعًا في الزنا ، ومرةً في غير ذلك ، [ثم] [٢] لم يرجع عنه ، لم يأخذه بشيء من ذلك ، و [كان] [٣] هذا بمنزلة رؤية القاضي (له على) [٤] بعض ذلك ، إلا أنه يضمنه السرقة لصاحبها ، وإنما يأخذ به من الإقرار ما كان (من) [٥] إقرار عند القاضي ، وهو في مجلس قضائه قد جلس لذلك ؛ وذلك لأن الإقرار إذا حصل في مجلس القاضي (فبيِّنًا ضرورةً) [٦] إلى إيجاب الحد به لولا ذلك لم يقع التوثق بقاضٍ واحد .

فأما ما سمعه القاضي من الإقرار في غير مجلسه ، فلا ضرورة / [٣٦٣أ] به إليه ، فيصير كمشاهدته سبب الحد ، فأما ما لا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به ، مثل القذف ، والقصاص إذا أقر بذلك في مجلس القاضي أو في غير مجلسه ، أقام القاضي عليه ذلك ؛ لأن هذا حق لآدمي ، فإذا (علم) [٧] القاضي في حال القاضي حكم بعلمه فيه ، كما يحكم في الأموال [٨] .

(تم كتاب الحدود ، والله المشكور المحمود

والصلاة على محمد وآله الركع السجود) [٩] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (للناس) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (ليحمل) .
(٥) في الأخرى : (في) .
(٦) في الأخرى : (فيها صرورة) ، وما في الأصل أقرب ، (المثبت) أصح في نظري .
(٧) في الأخرى : (علمه) .
(٨) ينظر : المبسوط (١٢٤/٩) ، وبدائع الصنائع (٥٢/٧) ، والفتاوى الهندية (٣٣٩/٣) .
(٩) لا توجد في الأخرى .

كتاب السرقة وقطع الطريق

قال [الشيخ] (١) – (أيده الله) (٢) – : السرقة عبارة عن : أخذ المال على وجه (الإخفاء) (٣) ؛ لأن الأخذ إذا كان على غير وجه (الإخفاء) (٤) (سُمي) (٥) نهبًا وخلسةً (٦) ، فإذا كان على وجه (الإخفاء) (٧) (سمي) (٨) سرقة (٩) .

والأصل في وجوب قطع السارق قوله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ (١٠) ، روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده** » (١١) ، وروي : « **أن سارقًا رُفع إليه ، فأقرّ بالسرقة ، فقطعه** » (١٢) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (الاختفاء) .

(٤) في الأخرى : (الاختفاء) .

(٥) في الأخرى : (يسمى) .

(٦) **خلسة** : خلس الشيء : استلبه في نهزة ومخاتلة ، والخلسة : – بضم الخاء وإسكان اللام – ما يختلس ، والفرصة . وقيل : الخلسة : ما يؤخذ سلبًا ومكابرة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٤٩) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الخاء مع اللام (٥١٧/١) ، والقاموس المحيط ، باب السين فصل الخاء (٣٠٦/٢) .

(٧) في الأخرى : (الاختفاء) .

(٨) في الأخرى : (يسمى) .

(٩) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧١) ، ومجمع الأنهر (٦١٣/١) ، ومعين الحكام ص (٤٠١) ، والاختيار لتعليل المختار (١٠٩/٤) .

(١٠) سورة المائدة ، آية رقم (٣٨) .

(١١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٩٣/٦) باب توبة السارق ، ومسلم في صحيحه (١٣١٤/٣) باب حد السرقة ونصابها ، وابن حبان في صحيحه (٥٨/١٣) ذكر الخبر المرخص قول من زعم أن المرء ، والنسائي في سننه الكبرى (٣٢٧/٤) باب لعن السارق ، و (٨٦٢/٢) باب حد السارق .

(١٢) وجدت هذا المعنى في حديث بلفظ : أتي بسارق إلى النبي ﷺ فقالوا : يا رسول الله ، إن هذا سرق ، فقال : « ما إخاله سرق » فقال السارق : بلى يا رسول الله ، قال : « اذهبوا به فاقطعوه . . . » . وهذا عند النسائي في السارق ، باب (٣) ، والدارمي في الحدود ، باب (٦) ، وعند ابن ماجه في الحدود ، باب (٢٤) ، وعند أبي داود في الحدود ، باب (٩) ، وأحمد في المسند (٢٩٣/٥) ، بألفاظ تفيد المعنى.

والسرقة يعتبر فيها :

[١] - [صفات] (١) السارق .

[٢] - والعين المسروقة .

[٣] - والحرز (٢) المسروق منه .

[٤] - (والمالك) (٣) للعين المسروقة .

فأما السارق فيعتبر أن يكون بالغًا عاقلاً ؛ لأن الحدود لا تجب إلا مع وجود التكليف .

ويعتبر في فعله أن يكون على وجه الاستخفاء ؛ لأن السرقة لا تكون مع الجهر .

ويعتبر في المكان المأخوذ منه أن يكون حرزًا ؛ لأن النبي ﷺ قال [في] (٤) حريسة (٥) الجبل : « **غرامة مطيها ، وجلدات نكال** » (٦) ، (ولم) (٧) يوجب فيها

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى ، وفي الأصل (نصاب) ، وما أثبتناه أصح .

(٢) **الحرز لغة** : العوذة والموضع الحصين .

واصطلاحًا : ما لا يعد صاحبه مضيعًا له ، أو ما لا يعد الواضع فيه مضيعًا عُرفًا . وقيل : هو الوعاء الحصين يحفظ فيه الشيء ، والمكان المنيع يلجأ إليه .

ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الحاء (٥٦٢/١) ، والقاموس المحيط ، باب الزاي فصل الحاء (٢٤٥/٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الحاء (١٦٦) .

(٣) في الأخرى : (والملك) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) **الحريسة** : هي الشاة المسروقة من المرعى . وقيل : هي الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها ، والحريسة : السرقة أو المسروقة .

ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الحاء (٥٦٦/١) ، والنهاية في غريب الحديث ، باب الحاء مع الراء (٣٥٨/١) ، والقاموس المحيط ، باب السين فصل الحاء (٣٠٠/٢) .

(٦) أخرجه النسائي في سننه (٨٥/٨) برقم (٤٩٥٩) ومعه أسئلة أخرى ، وأبو داود في سننه (١٣٧/٤) برقم (٣٤٩٠) ، والإمام مالك في موطئه (٨٣١/٢) برقم (١٥١٨) .

(٧) في الأخرى : (فلم) .

القطع ؛ لأنها ليست بحرز .

ويعتبر أن يكون (غير) [١] مأذون له في دخول الحرز من جهة الآدمي ؛ لأن الآدمي إذا أذن له في دخول الحرز خرج من أن يكون حرزًا في (خفية) [٢][٣] .

ويعتبر في المال أن يكون جنسه لا يوجد مباحًا [تافهًا] [٤][٥] في دار الإسلام ، ولا يسرع إليه الفساد ، ولا يكون [له] [٦] فيه شركة ولا شبهة [ملك] [٧][٨] .

ويعتبر في المسروق منه أن يكون له يد صحيحة في المال ، وأن لا يكون بينه وبين السارق رحم كامل ، ولا زوجية .

والكلام في تفصيل هذه المسائل يجيء فيما بعد .

وأما محل القطع (فهو) [٩] مفصل الزند [١٠] .

وقالت الخوارج : من المنكب [١١] .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (حقه) .

(٣) ينظر : المحيط البرهاني (٥/٢٢٤) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) **التافه** : تفه تفهًا تفوهًا تفاهة : قل وخسر وحقر ، والرجل : حمق ، فهو تفه وتافه . وقيل : التافه : الخسيس الحقير .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب التاء ص (٧٦) ، والقاموس المحيط ، باب الهاء فصل التاء (٤/٤٠٢) ، والنهاية في غريب الأحديث والأثر (١/١٩١ - ١٩٢) ، وغريب الحديث لابن سلام (٤/٥٥) ، وغريب الحديث لابن الجوزي (١/١١٠) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٤٧٨) .

(٩) في الأخرى : (فمن) .

(١٠) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٤٧٨) ، وبدائع الصنائع (٩/٣٠٤) ، وعيون المسائل في فروع الحنفية ص (١٤٣) .

(١١) ينظر : البحر الزخار (٦/١٨٧) ، وشرح الأزهار للإمام أحمد بن يحيى المرتضى (٤/٣٧٢) ، =

ومن الناس من قال : الأصابع [1] .

(**لنا**) [2] : ما روي « **أن النبي ﷺ قطع السارق من مفصل الزند** » [3] ، وهذا بيان (المراد) [4] بالآية .

واليد التي يتعلق بها القطع هي (اليمين) [5] ، (كما قرئ) [6] في قراءة ابن مسعود : ﴿ **فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا** ﴾ ، وروى الضحاك [7] عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ ، قال : « **أيمانهما** » [8] ، وكذلك روي عن

= مكتبة غمضان ، صنعاء اليمن .

(١) وجدتها في بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام محمد بن رشد القرطبي (٤٥٢/٢) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة السابعة ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، وقال قوم : الأصابع فقط ، انتهى ، ولم ينسبه لأحد ، وحكاها في الفتح (٩٨/١٢) ولم ينسبها ، وقال البغوي في شرح السنة (٣٢٧/١٠) : « وروي عن علي رضي الله عنه من أصول الأصابع » .

(٢) في الأخرى : (والذي يدل عليه) .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٧٤) كتاب الحدود ، وأبو داود في سننه (٢٤٩/٢) كتاب الحدود ، باب في السارق تعلق يده في عنقه .

(٤) في الأخرى : (للمراد) .

(٥) في الأخرى : (اليمنى) .

(٦) في الأخرى : (لما روي) .

(٧) **هو** : الضحاك بن مزاحم الهلالي ، كنيته أبو القاسم ، قيل : إنه لقي جماعة من التابعين ، ولم يشافه أحدًا من أصحاب رسول الله ﷺ ، ومن زعم أنه لقي ابن عباس فقد وهم ، إنما لقي سعيد بن جبير فأخذ عنه التفسير ، صاحب التفسير ، من أوعية العلم ، صدوق في نفسه ، مات بخراسان سنة (١٠٢هـ) .
ينظر : الثقات لابن حبان (٤٨٠/٦) ، وسير أعلام النبلاء (١٧٣/٨) ، والعبر (١٢٤/١) ، وتهذيب التهذيب (٤٥٣/٤) .

(٨) وجدته لابن مسعود وليس لابن عباس . انظر : الدر المنثور لابن جرير الطبري (٧٣/٣) ، وسنن سعيد ابن منصور (١٤٦٤/٤) ، وتفسير أبي السعود (٣٥/٣) ، وأحكام القرآن للجصاص (٦٢/٤) ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٢٧٠/٨) ، وقال ابن الملقن في البدر (٦٨٤/٨) : « وهذا الأثر رواه البيهقي في سننه من رواية مسلم بن خالد الزنجي ، عن ابن أبي نجيح عن مجاهد ، وكذلك رواه سفيان بن عيينة ، عن ابن أبي نجيح ، وهذا منقطع » ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (١٩٦/٤) وقال : « وفيه انقطاع » .

الحسن ، وإبراهيم [1] .

ولا خلاف في أن القطع يبتدأ به في اليمنى ، وهذا إذا كانت اليسرى صحيحة ، والرجل اليمنى صحيحة ، يمكن الانتفاع بها إذا قطعت اليد اليمنى .

فإن كانت اليمنى متى قطعت لم ينتفع بيده اليسرى ، أو لم ينتفع برجله اليمنى [لشيء دخلها قبل قطع اليمنى يمنع الانتفاع بها أو أكثره لم يقطع] [2] ، (قال أصحابنا) [3] : إذا كانت اليد اليسرى مقطوعة أو شلاء [4] أو مقطوع منها الإبهام أو أصبع غير الإبهام لم تقطع اليمنى ؛ (لأنها) [5] متى قطعت واليسرى على هذه (الحالة) [6] بطل الانتفاع باليدين جميعًا ، ومنفعة الجنس لا يجوز أن يستوفى بالسرقة ، كما لا يجوز أن (تقطع اليدان) [7] ، وعلى هذا إذا كانت الرجل اليمنى مقطوعة ، أو شلاء ، أو بها (عرج) [8][9] يمنع المشي عليها أو أكثره ، لم (تقطع) [10] الرجل اليسرى ؛ لأنه

---

(١) ينظر : التلخيص الحبير (١٩٦/٤) ، والبدر المنير (٦٨٤/٨) ، وقال الرافعي : « والقراءة الشاذة تنزل منزلة أخبار الآحاد » .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (فإن أصحابنا قالوا) .

(٤) **شلاء** : مصدر شل العضو شللاً : أصيب بالشلل ، وفي الدعاء : « شلت يمينه » فهو أشل وشلاء ، جمع شل . وقيل : الشلاء : الشلل : اليبس في اليد أو ذهابها ، والعين قد ذهب بصرها .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الشين ص (٤٩٢) ، والموسوعة الفقهية (٢٠٦/٢٦) ، والقاموس المحيط ، باب اللام فصل الشين (٥٨٨/٣) .

(٥) في الأخرى : (لأنه) .

(٦) في الأخرى : (الحال) .

(٧) في الأخرى : (يقطع اليدان) .

(٨) في الأخرى : (عوج) .

(٩) **عرج** : ارتفع وعلا ، وعَرِجَ : كان في رجله شيء حلقة فهو يغمز بها . وقيل : العرج والعرجة : الظلع ، النهر والوادي . وقيل : عرج عروجًا ومعرجًا : ارتقى وأصابه شيء في رجله فخمع وليس بخلقة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٥٩١) ، ولسان العرب ، باب الجيم فصل العين (٣٢١/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الجيم فصل العين (٤١٣/١) .

(١٠) في الأخرى : (يقطع) .

تبطل [١] مشيه فيؤدي ذلك إلى إبطال منفعة الجنس .

وقد استدل [أبو الحسن] [٢] على ذلك بعدول الأمة عن قطع اليسرى إذا كانت (اليمين) [٣] مقطوعة إلى الرجل [اليسرى] [٤] ، فلو كان القطع متعلقًا باليسرى لم يعدلوا عنها وهي منصوص عليها بقوله تعالى : ﴿ فَاقْطَعُوٓا أَيْدِيَهُمَا [٥] ﴾ ، بعموم الآية في غير قراءة ابن مسعود إلى ما (مضى) [٦] عليه ، ولأن قطع الرجل اليسرى أخف ضررًا على السارق من قطع يده اليسرى ، أو رجله اليمنى ؛ لأن قطع اليسرى يذهب بمنافع (اليدين) [٧] جميعًا ، وقطع الرجل اليمنى يمنع المشي كله ، و (مع) [٨] قطع الرجل اليسرى بعد يمناه ما ينتفع ببعض منافع يديه ، وبعض منافع رجله ، ولهذا عدل إلى قطع الرجل اليسرى .

ولهذه العلة لما أوجب الله تعالى في (المحارب) [٩] من قطع اليد والرجل ، قطعت اليد اليمنى والرجل اليسرى في دفعة واحدة .

[قال] [١٠] ولا قطع عندنا في اليد اليسرى على حال ، وإنما تقطع اليد اليمنى ابتداءً ، ثم الرجل اليسرى ، ثم يعزر بعد ذلك ، ويحبس [١١] .

---

(١) ينظر : البحر الرائق (١٠٣/٥) ، وحاشية أبي السعود (٤٠٤/٢) ، والجوهرة النيرة (١٧٠/٢) ، والمبسوط (١٦٦/٩) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (اليمنى) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) الموجود في المخطوط : ﴿ أَيْمَـٰنَهُمَا ﴾ والأصح ﴿ أَيْدِيَهُمَا ﴾ ؛ لأنها أنسب .

(٦) في الأخرى : (لم ينص) .

(٧) في الأخرى : (اليدان) .

(٨) في الأخرى : (متى) .

(٩) في الأخرى : (المحاربين) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١١) ينظر : فتح القدير (٣٨٠/٥) ، وتبيين الحقائق (٤٥/٤) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٥) .

[و] (١) قال الشافعي : في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى (٢) ، وقد روى عبد الله بن سلمة (٣) « **أن عليًا رضوان الله عليه أتي بسارق ، فقطع يده ، ثم أُتي به الثانية قد سرق ، فقطع رجله ، ثم أُتي الثالثة قد سرق ، قال : [لا] (٤) أقطعُه إن قطعتُ يده ، بأي شيء يأكل ، بأي شيء (يتمسح) (٥) ، وإن قطعت رجله بأي شيء يمشي ، إني (لأستحيي) (٦) من الله [تعالى] (٧) ، فضربه (بخشبة) (٨) وحبسه** » (٩) .

وروى عبد الرحمن بن (عائذ) (١٠)(١١) قال : « **أُتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل أَقْطَعُ اليد والرجل قد سرق ، يقال له : سدوم (١٢) ، فأراد أن يقطعه ، فقال له علي**

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ينظر : الأم (١٦٢/٦) (٣٧/٨) ، والوجيز (١٧٨/٢) ، والتهذيب (٣٧٩/٧ - ٣٨٣) ، وشرح المحلي (١٩٩/٤) ، ونهاية المحتاج (٤٦٦/٧) .

(٣) **هو** : عبد الله بن سلمة المرادي الكوفي ، روى عن عمر ومعاذ وعلي رضوان الله عليهم ، وروى عنه أبو إسحاق السبيعي وعمرو بن مرة وغيرهما . قال العجلي : كوفي تابعي ثقة . وقال يعقوب بن شيبة : يعد في الطبقة الأولى من فقهاء الكوفة بعد الصحابة . وقال ابن حجر : صدوق تغير حفظه ، من الثانية .
ينظر : تقريب التهذيب (٤٢٠/١) برقم (٣٥٢) ، وتهذيب التهذيب (٢١٣/٥) برقم (٤٢١) ، والكاشف (٥٥٩/١) برقم (٢٧٦٠) ، وتهذيب الكمال (٥٠/١٥) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (يمسح) .

(٦) في الأخرى : (لأستحي) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) أخرجه الدارقطني في سننه (١٨٠/٣) برقم (٢٨٨) ، كتاب الحدود ، والبيهقي في سننه (٢٧٩/٨) ، كتاب السرقة ، باب السارق يعود فيسرق ثانيًا وثالثًا ورابعًا ، وعبد الرزاق في مصنفه (١٨٦/١٠) .

(١٠) في الأخرى : (عايد) .

(١١) **هو** : عبد الرحمن بن عائذ الثمالي الأزدي ، ويقال : الكندي ، أبو عبد الله ، روى عن النبي ﷺ مرسلاً ولا صحبة له ، روى عن عمر وعلي وعقبة بن عامر ، وروى عنه : سماك بن حرب وشريح بن عبيد وغيرهما ، من الثالثة ، أتي به إلى الحجاج أسيرًا يوم الجماجم .
ينظر : تقريب التهذيب (٤٨٦/١) برقم (٩٩٣) ، وتهذيب التهذيب (١٨٤/٦) برقم (٤١٦) ، والجرح والتعديل (٢٧٠/٥) برقم (١٢٧٨) ، وتهذيب الكمال (١٩٨/١٧) .

(١٢) **سدوم** : لم أجد له تعريفًا في كتب التراجم .

رضوان الله عليه : إنما عليه قطع يد ورجل ، فحبسه عمر ، ولم يقطعه » (١) .

ولأن استيفاء منفعة (الجنس) (٢) لا يجوز في السرقة كالقتل ، ولأن السرقة (إذا) (٣) تكررت ضعف حكمها ، ولهذا لا يستوفى بها في المرة الخامسة شيء من الأطراف ، فإذا لم (يجب) (٤) قطع اليد اليسرى في المرة الثانية ، ففي الثالثة أولى .

قال : وإذا سرق الرجل ويمناه شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع فإنها تقطع ؛ وذلك لأنها لو كانت كاملة قطعت ، فإذا كانت ناقصة أولى ، ولأن العدول عن اليد اليمنى في الدفعة الأولى لا يجوز كما لو كانت صحيحة (٥) .

قال : وإذا سرق بعد قطع يده ورجله ، حُبس وضُرب ؛ لأن القطع لما سقط [فيما بينا] (٦) لم يبق إلا الزجر بالضرب والحبس .

قال ابن رستم عن محمد : ينكّل به ، ويستودع (السجن) (٧) ، حتى يحدث توبة ، وهذا صحيح ؛ لأن الفعل المنكر لا بد له من زجر ، فإذا سقط الزجر بالقطع لم يبق إلا الزجر بالحبس والضرب (٨) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى (٣٥١/١٢) كتاب السرقة ، وعبد الرزاق في مصنفه (١٨٦/١٠) باب قطع السارق ، والمتقي الهندي في كنز العمال (٢١٦/٥) حد السرقة .

(٢) في الأخرى : (الحبس) .

(٣) في الأخرى : (قد) .

(٤) في الأخرى : (يجز) .

(٥) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١١٨/٤) ، والبحر الرائق (٦٧/٥) ، والجوهرة النيرة (٢١٥/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣٧٢/٧) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (الحبس) .

(٨) ينظر : حاشية أبي السعود (٤٠٤/٢) ، والفتاوى الهندية (١٨٢/٢) ، والمبسوط (١٦٦/٩) .

باب القدر الذي يُقطع فيه السارق

قال أصحابنا - (رحمهم الله) [1] - : لا يُقطع السارق في أقل من عشرة دراهم ، أو ما قيمته عشرة دراهم [2] ، وروي عن أبي هريرة ، وأبي سعيد [3] أنهما قالا : « **لا تقطع اليد إلا فيما قيمته (أربعون درهمًا)** [4] » [5][6] .

وقال عكرمة [7] : أربعة أو خمسة .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : مختصر الطحاوي (ص٢٧٤) ، ومختصر القدوري ص (٤٧٧) ، والبحر الرائق (٥/١٠٩) .

(٣) **هو** : الإمام المجاهد ، فقيه المدينة بعد مالك ، سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة ، ولد قبل الهجرة بعشر سنين ، حدث عن : النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وطائفة ، وحدث عنه : ابن عمر وجابر وأنس وجماعة من أقرانه ، استشهد أبوه مالك يوم أحد ، وقد شهد أبو سعيد الخندق وبيعة الرضوان ، قال عنه حنظلة بن أبي سفيان عن أشياخه : كان أفقه أحداث الصحابة ، وقد روى ابن مخلد في مسنده الكبير لأبي سعيد الخدري بالمكرر ألف حديث ، ومائة وسبعين حديثًا ، قال الواقدي وجماعة : توفي سنة (٧٤هـ) .
ينظر : الإصابة (٣/٨٥) ، وسير أعلام النبلاء (٤/٣٢٠) .

(٤) في الأخرى : (أربعة دراهم) .

(٥) في الأصل : منصوبة ، والصحيح الرفع (أربعون) .
ولم أجد : « أربعون درهمًا » إنما وجدت روايات كثيرة كلها : « ربع دينار » ، أو « ثلاثة دراهم » أو « عشرة دراهم » أو « قيمة المجن وهو ثلاثة دراهم » . انظر : شرح معاني الآثار للطحاوي (٣/٥٥ - ٦٠) ولم أجد رواية عن أبي هريرة وأبي سعيد ، بل كلها عن عائشة وابن عمر وغيرهما من الصحابة .

(٦) لم أجده بهذا اللفظ ، وإنما وجدته بلفظ روي عن أبي هريرة وأبي سعيد أنهما قالا : « تقطع اليد في خمسة دراهم » قال الألباني : « صحيح » .
ينظر : صحيح وضعيف سنن الترمذي للألباني (٣/٤٤٦) ، ومصنف ابن أبي شيبة (٦/٤٦٤) ، وإتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد (٤/٧٧) وقال : « هذا إسناد رجاله ثقات » .

(٧) **هو** : الجد العالم ، أبو عبد الله البربري ، ثم المدني ، الهاشمي ، مولى ابن عباس ، وأحد أوعية العلم ، تكلم فيه لرأيه لا لحفظه فاتهم برأي الخوارج ، وقد وثقه جماعة واعتمده البخاري ، أما مسلم فتجنبه ، روى عن ابن عباس ، وعائشة وأبي هريرة ، وعنه : الشعبي والنخعي ، وهو أحد الأئمة الأعلام ، وروى له مسلم مقرونًا وتحايده مالك ، مات سنة (١٠٦هـ) ، وقيل : سنة (١٠٧هـ) .
ينظر : لسان الميزان (٧/٣٠٨) برقم (٤٠٧٢) ، وميزان الاعتدال في نقد الرجال (٥/١١٦) برقم (٥٧٢٢ ، ٤٠٧٨) ، والكاشف (٢/٣٣) برقم (٣٨٦٧) .

قال مالك : ثلاثة دراهم [١] .

وقال الشافعي : / [٣٦٣ب] ربع دينار [٢] .

وحكى محمد ، عن الحسن البصري أنه يقطع في القليل والكثير ، وهو قول الخوارج [٣] .

(وأما) [٤] الدليل على تعلق القطع بمقدار مقدّر ، فلحديث عمرو بن شعيب [٥] ، عن أبيه [٦] ، (عن) [٧] عبد الله بن عمرو ، أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ! كيف ترى في حريسة الجبل ، (قال) [٨] : « **هي (ومثلها)** [٩] ، **والنكال ، فإذا جمعها المراح (ففيه قطع)** [١٠] **اليد فيما بلغ [من]** [١١]

---

(١) ينظر : الخرشي على مختصر خليل (٩٥/٨) ، والمدونة الكبرى (٦٥/١٦) .

(٢) ينظر : مغني المحتاج (١٥٨/٤) ، ونهاية المحتاج (٤١٩/٧) .

(٣) ينظر : شرح الأزهار (٣٦٤/٤) ، والبحر الزخار (١٧٦/٦) .

(٤) في الأخرى : (فأما) .

(٥) **هو** : عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي ، أبو إبراهيم على الصحيح ، وقيل : أبو عبد الله ، أحد علماء زمانه ، روى عن أبيه وطاوس وسليمان بن يسار ، قال ابن حجر : صدوق ، من الخامسة ، مات سنة ثماني عشرة ومائة . روى عنه : عطاء وعمرو بن دينار والزهري وغيرهم . قال يحيى القطان : إذا روى عنه الثقات فهو ثقة يحتج به . وقال ابن معين : ثقة . وقال أبو حاتم : سألت ابن معين فقال : ما أقول روى عنه الأئمة . وقال ابن أبي خيثمة عن ابن معين : ليس بذلك . وقال أبو زعيتر : روى عنه الثقات .
ينظر : ميزان الاعتدال (٣١٩/٥) برقم (٦٣٨٩ ، ٤٢٧١) ، والتهذيب (٤٤/٨) برقم (٨٠) ، والتقريب (٤٢٣/١) ، والكمال (٦٤/٢٢) برقم (٤٣٨٥) .

(٦) **هو** : شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، صدوق ثبت سماعة من جده ، من الثامنة .
ينظر : التقريب (٣٥٣/١) برقم (٨٤) ، والكاشف (٤٨٨/١) برقم (٢٢٩٤) ، وتهذيب التهذيب (٣١١/٤) برقم (٦٠٧) ، وتهذيب الكمال (٥٣٤/١٢) برقم (٢٧٥٦) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (فقال) .

(٩) في الأخرى : (بمثلها) .

(١٠) في الأخرى : (قال : أقطع) .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

المجن » (١) .

وروي أن رجلاً من مُزينة (٢) سأل رسول الله ﷺ عن ضالة الإبل ، فقال : « **معها حذاؤها وسقاؤها ترِد الماء ، وتأكل الشجر ، حتى يأتي راعيها** » (٣) ، وسئل عن الحريسة التي تؤخذ من مراعيها ، فقال : « **ثمنها مرتين ، وضربًا ونكالاً ، وما أخذ من أعطانه ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن** » (٤) .

وروى هشام بن عروة (٥) ، عن أبيه قال : « **كانت [اليد]** (٦) **لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن** » (٧) ، فهذا يدل على أن القطع يتعلق بمقدّر .

وعن عائشة (٨) قالت : « **كان لا يقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء**

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٨/٨٥) برقم (٤٩٥٩) ، وأبو داود في سننه (٤/١٣٧) برقم (٣٤٩٠) ، ومالك في موطئه (٢/٨٣١) برقم (١٥١٨) .

(٢) **مزينة** : - بضم الميم وفتح الزاي - نسبة إلى مزينة بنت كلب ، وهي القبيلة ، ونسبوا إليها ، وهم قبيلة كبيرة ، وهم بنو عثمان وأوس ابني عمرو بن أد بن طابخة ، والنسبة إليها مزني ، ومنهم عبد الله بن مغفّل المزني .
ينظر : اللباب في تهذيب الأنساب (٣/٢٠٥) ، ونهاية الأرب في معرفة أنساب العرب (١/١٣٦) .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٣٤٦) كتاب اللقطة ، بلفظ : « مالك ولها ، معها معافرها ، وحذاؤها وشقاؤها ترد الماء وترعى الشجر ، دعها حتى يلقاها ربها » .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤/١٣٧) برقم (٣٤٩٠) ، ومالك في موطئه (٢/٨٣١) برقم (١٥١٨) .

(٥) **هو** : هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ، الإمام الثقة ، شيخ الإسلام ، أبو المنذر القرشي ، كان مولده في (٦١هـ) . قال ابن سعد : كان ثقة ثبتًا كثير الحديث حجة ، روى عن عروة بن الزبير ، وعمرو بن شعيب ومحمد بن المنكدر وآخرين ، وروى عنه : الحارث بن عمران وعبد الملك بن جريج ومحمد بن عجلان وآخرون ، توفي ببغداد سنة (١٤٦هـ) ، وقيل غير ذلك .
ينظر : سير أعلام النبلاء (٦/٢٧٧) ، وطبقات ابن سعد (٧/٢٣٣) ، وتهذيب الكمال (٣٠/٢٣٢) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) لم أجده من قول عروة فقط ، وإنما وجدته بلفظ (عروة عن عائشة) ، وهو حديث أخرجه البخاري في صحيحه (٨/٢٠٠) ، ومسلم في صحيحه (٥/١١٢) .

(٨) **هي** : عائشة بنت أبي بكر الصديق ، والدها عبد الله بن عثمان رضي الله عنه ، وأمها أم رومان بنت عامر الكنانية ، ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس ، فقد ثبت أن النبي ﷺ تزوجها بنت ست ، وقيل : سبع ، ويجمع بأنها أكملت السادسة ودخلت في السابعة ، ودخل بها وهي بنت تسع ، وكان دخوله بها =

التافه » [(١)] .

ولأن الحدود تجب بالمقصود من كل نوع ، ولهذا وجب حد الزنا بالوطء في الفرج ، وحد القذف بالقذف بالزنا خاصة ، والقدر اليسير ليس بمقصود بالسرقة ، فلا يجب فيه القطع .

وإذا ثبت أن القطع لا يجب إلا في مقدّر ، فالدليل على اعتبار العشرة ، أن النبي ﷺ علّق القطع بالمجن ، فلا يخلو (إما) [(٢)] أن يكون علقه بمجن معين [معروف] [(٣)] ، أو بمجن مجهول ، ولا يجوز أن يعلقه بمجهول ؛ لاختلاف قيم المجان ، وكلامه خرج مخرج البيان ، ولا يجوز أن يبين بما ليس بمعلوم .

وقد روى عطاء ابن أبي رباح [(٤)] ومجاهد [(٥)] ، عن

= في شوال في السنة الأولى ، وتكنى أم عبد الله ، قال عطاء بن أبي رباح : كانت عائشة أفقه الناس ، وأعلم الناس ، وأحسن الناس رأيًا في العامة . روت عن : النبي ﷺ وعن أبيها وعمر وفاطمة وآخرين ، وروى عنها من الصحابة : عمر وابن عبد الله وأبو هريرة وغيرهم ، ومن التابعين : سعيد بن المسيب وعمرو بن ميمون ، وغيرهما . ماتت سنة (٥٨هـ) في ليلة الثلاثاء لسبع عشرة خلت من رمضان عند الأكثر ، وقيل : سنة سبع .

ينظر : الإصابة (٢٠/٨) ، والاستيعاب (١٨٨١/٤) ، وأسد الغابة (٢٠٥/٧) برقم (٧٠٧٩) .

(١) روي بلفظ : « كانت اليد . . . » . أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٧٧/٥) والمسند عن عائشة رضي الله عنها ، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٣٤/١٠) ، وإسحاق بن راهويه في مسنده (٢٣١/٢) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) **هو** : عطاء ابن أبي رباح ، فقيه أهل مكة ومحدثهم ، القدوة ، العلم ، أبو محمد بن أسلم القرشي ، مولاهم المكي الأسود ، ولد في خلافة أبي بكر ، وقيل : في خلافة عمر وهو أشبه ، روى عن عائشة وأبي هريرة وابن عباس وأبي سعيد وأم سلمة رضي الله عنهم ، وعنه : أيوب وحسين المعلم والأوزاعي ، وأبو حنيفة . وهو سيد التابعين علمًا وعملاً وإتقانًا في زمانه ، وكان حجة ، إمامًا ، كبير الشأن ، ثقة فقيه فاضل ، كثير الإرسال ، من الثالثة ، وقيل : إنه تغير بآخره ولم يكثر ذلك منه . مات في رمضان سنة أربع عشرة ومائة ، وقيل : سنة خمس عشرة بمكة .

ينظر : ميزان الاعتدال (٨٩/٥) برقم (٥٦٤٦ ، ٤٠٤٤) ، والكاشف (٢١/٢) برقم (٣٧٩٧) ، والتقريب (٣٩١/١) برقم (٤٥٩١) ، وتهذيب التهذيب (١٨٠/٧) برقم (٣٨٥) .

(٥) **هو** : مجاهد بن جبر مولى عبد الله بن السائب القارئ ، كنيته : أبو الحجاج ، من أهل مكة ، وقد قيل : =

أيمن بن أم أيمن (١) ، قال : « **كان قيمة المجن الذي يقطع فيه على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم** » (٢) ، وكذلك قال ابن عباس ، وهذا بيان منهما ؛ لأن القطع تعلق بمجن معين .

وقد اختلف الصحابة في تقويمه ، فكل من أثبت الزيادة في القيمة أولى ، ألا ترى أن من استهلك عينًا ، فاختلفت الشهود في قيمتها ، كان شهادة من شهد بزيادة القيمة أولى ممن شهد بنقصانها ، ولأن من روى عنه أقل من عشرة ، قوّم المجن مطلقًا ، ولم (يقل) (٣) على عهد رسول الله ﷺ ، وابن عباس وأيمن ذكرا القيمة على عهد رسول الله ﷺ ، وقد كان السلاح بعده كثيرًا ، فيجوز أن يكون نقصت قيمته .

وقد روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا (قطع) (٤) في أقل من عشرة دراهم** » (٥) .

= كنيته أبو محمد ، يروي عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ ، وروى عنه : الحكم ومنصور والناس ، وكان فقيهًا عابدًا ورعًا متقنًا ، مات بمكة وهو ساجد سنة ثنتين أو ثلاث ومائة ، وكان مولده سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر رضي الله عنه . قال يحيى القطان : مات مجاهد سنة أربع ومائة ، وأجمعت الأمة على إمامة مجاهد والاحتجاج به . قال ابن معين وأبو زرعة : ثقة . قال الثوري عن مسلمة بن كهيل : ما رأيت أحدًا أراد بهذا العلم وجه إلا عطاء وطاووسًا ومجاهدًا .

ينظر : الثقات (٤١٩/٥) برقم (٥٤٩٣) ، وميزان الاعتدال (٢٥/٦) برقم (٧٠٨٨ ، ٤٥١٤) ، والتهذيب (٣٨/١٠ ، ٦٨) ، والتقريب (٥٢٠/١) برقم (٦٤٨١) ، والكمال (٢٢٨/٢٧) برقم (٥٧٨٣) .

(١) **هو** أيمن بن عبيد بن زيد بن عمرو بن بلال ، أخو أسامة بن زيد لأمه ، استشهد يوم حنين ، له ولأمه صحبة ، روى عن النبي ﷺ في السرقة ، قال النسائي : ما أحسب أن له صحبة . قال ابن حجر : أم أيمن لم تتزوج بعد زيد بن حارثة وأيمن ابنها ، كان أكبر من أسامة ، وقتل يوم حنين ، فهو صحابي ، والصواب أن الذي روى حديث المجن غيره والله أعلم .

ينظر : الإكمال (٢٤١/٣) ، والإصابة (٩٢/١) برقم (٣٩٤) ، وتهذيب التهذيب (٣٤٥/١ - ٣٤٦) برقم (٧٢٧) ، وتقريب التهذيب (٨٨/١) برقم (٦٨٢) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٣٦/٤) برقم (٤٣٨٧) ، والنسائي في سننه (٨٣/٨) برقم (١٩٥١) .

(٣) في الأخرى : (ينقل) .

(٤) في الأخرى : (يقطع الرجل) .

(٥) أخرجه الترمذي في سننه (٥٠/٤) برقم (١٤٤٦) ، والمتقي الهندي في كنز العمال (١٥١/٥) ، =

وروى ابن لهيعة (١) ، عن عمرو بن شعيب قال : « **دخلت على سعيد بن المسيب ، فقلت : هؤلاء أصحابك عروة بن الزبير (٢) ، ومحمد بن (مسلم) (٣)(٤) وابن يسار (٥) يقولون : إن ثمن المجن خمسة دراهم ، فقال : ليس لهم قول ، أما هذا فقد مضت سنة رسول الله ﷺ عشرة دراهم [فلم يقطعه]** (٦) » (٧) .

= حد السرقة من الإكمال ، والإمام أحمد في مسنده (٢٠٤/٢) ، مسند عبد الله بن عمر .

(١) **هو** : عبد الله بن لهيعة ابن عقبة الحضرمي ، أبو عبد الرحمن المصري ، القاضي ، صدوق ، من السابقة ، خلط بعد احتراق كتبه ، ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما ، وله في مسلم بعض شيء مقرون ، مات سنة أربع وسبعين وقد ناف على الثمانين .
ينظر : التقريب (٤٤٤/١) برقم (٥٧٤) .

(٢) **هو** : عروة بن الزبير بن العوام القرشي ، أبو عبد الله المدني ، أخو عبد الله بن الزبير ، أمهما أسماء بنت أبي بكر الصديق ، روى عن عائشة وأبيه الزبير ابن العوام ، وعبد الله بن بن عمرو ، وروى عنه : الزهري وأبو الزناد وابن أبي مليكة ، وعطاء بن أبي رباح . ثقة فقيه مشهور ، من الثالثة . ولد في أوائل خلافة عثمان ، ومات سنة أربع وتسعين على الصحيح ، وذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل المدينة ، وقال : كان ثقة ، كثير الحديث ، فقيهًا عالمًا ثبتًا مأمونًا ، وقال العجلي : مدني تابعي ثقة ، وكان رجلاً صالحًا ، لم يدخل في شيء من الفتن .
ينظر : حلية الأولياء (١٧٦/٢) برقم (٧٢) ، والثقات (٩٤/٥) برقم (٤٥١٥) ، والتقريب (٣٨٩/١) برقم (٤٥٦١) ، والتهذيب (١٦٣/٧) برقم (٣٥٢) .

(٣) في الأخرى : (مسلمة) .

(٤) **هو** : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله الزهري ، المدني ، نزيل الشام ، روى عن ابن عمر وجابر ابن عبد الله ، قال عنه الذهبي : ويحتمل أنه سمع منهما ، وأن يكون رأى أبا هريرة وغيره ، ولد سنة (٥٠ أو ٥١هـ) ، أحد الفقهاء المحدثين بالمدينة ، توفي سنة (١٢٤هـ) .
ينظر : التاريخ الكبير (٢٣٠/١) ، وسير أعلام النبلاء (٣٩٤/٩) ، والوافي بالوفيات (٩٩/٢) .

(٥) **هو** : سليمان بن يسار الهلالي ، المدني ، مولى ميمونة ، وقيل : أم سلمة ، ثقة فاضل ، أحد الفقهاء السبعة ، من كبار الثالثة ، يكنى أبا أيوب ، ويقال : أبا عبد الرحمن ، ويقال : أبا عبد الله . روى عن : ميمونة وأم سلمة وعائشة أمهات المؤمنين وغيرهم ، وعنه : عمرو بن دينار ، وعبد الله بن دينار ، وأبو الزناد وغيرهم ، مات سنة (١٠٧هـ) ، وقيل : (٩٤هـ) ، وقيل : (١٠٠هـ) ، وقيل : (١٠٣هـ) ، وقيل : (١٠٤هـ) .
ينظر : تقريب التهذيب (٣٣١/١) برقم (٥٠٥) ، وتهذيب التهذيب (١٩٩/٤) برقم (٣٩١) ، والثقات (٣٠١/٤) برقم (٣٠١٢) ، وتهذيب الكمال (١٠٠/١٢) برقم (٢٥٧٤) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) يشير إلى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم » قال عنه صاحب إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة : « الحديث ضعيف » ينظر : إتحاف الخيرة المهرة (٧٧/٤) ، وقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٧٦/٥) برقم (٢٨١١٣) ، باب من قال لا تقطع في أقل من عشرة دراهم ، والقدوري في التجريد (٥٩٦٥/١١) في الموسوعة الفقهية =

وروى القاسم بن عبد الرحمن (١) ، « **أن عمر أُتي بسارق (سرقة ، فبلغ قيمة الثوب)** (٢) **ثمانية دارهم ، فلم يقطعه** » ، وروي : « **أنه أمر به أن يقطع** » ، فقال له عثمان (٣) : « **ما يساوي سرقته عشرة دراهم** ، (**قال**) (٤) : **فقومت فبلغت خمسة دراهم ، أو قال (ثمانية)** (٥) **دراهم ، فلم يقطعه عمر** رضي الله عنه » (٦) ، وهذا يدل من اتفاقهما على أن القطع مقدر بعشرة دراهم .

ولأن ما لا يتقدر به أقل المهر لا يتقدر به نصاب القطع ، كما دون ربع دينار .

ولأن كل مقدار اختلف في تعلق القطع به لم يتعلق به القطع كاليسير .

وأما حديث الزهري عن (عروة) (٧) ، عن عائشة ، أن النبي ﷺ قال : « **القطع في ربع دينار** » (٨) ، فحديث أنكره أهل العلم ، وخالف الأثبات الثقات الزُّهري في رفعه إلى

= المقارنة .

(١) **هو** : القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، الإمام المجتهد ، قاضي الكوفة ، قال علي بن المديني : لم يلق القاسم بن عبد الرحمن من أصحاب النبي ﷺ غير جابر بن سمرة ، وذكر الزيلعي أن القاسم ابن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود ، مات سنة (١١٦هـ) .
ينظر : نصب الراية للزيلعي (٣/٣٦٠) ، والمراسيل لابن حاتم (١/٢٩) ، والوافي بالوفيات (١/٧) .

(٢) في الأخرى : (وسرقته تبلغ قيمة) .

(٣) **هو** : عثمان بن عفان بن أبي العاص ، أمير المؤمنين ، أبو عمرو وأبو عبد الله القرشي ، الأموي ، أحد السابقين الأولين ، وذو النورين ، وصاحب الهجرتين ، وزوج الابنتين ، قدم الجابية مع عمر ، وتزوج رقية بنت رسول الله ﷺ قبل المبعث ، وروى عن النبي ﷺ وعن الشيخين ، وروى عنه : بنوه : أبان وسعيد وعمر ومولاه حمران وأنس وغيرهم . توفي سنة خمس وثلاثين .
ينظر : أسد الغابة (٣/٥٨٤ - ٥٨٥) برقم (٣٥٨٣) ، والإصابة (٤/٢٢٣) برقم (٥٤٤٠) ، وسير أعلام النبلاء (٢/٥٦٦) .

(٤) في الأخرى : (فقال) .

(٥) في الأخرى : (ثلاثة) .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٤٧٦) ، باب من قال : لا تقطع في أقل من عشرة دراهم ، بلفظ : « أتي إلى عمر بن الخطاب برجل سرق ثوبًا فقال لعثمان : قومه ، فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه » ، والمتقي الهندي في كنزل العمال (٥/٢١٦) ، حد السرقة ، وعبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٣٣) ، باب في كم تقطع يد السارق ، وقال عنه ابن المبارك : « نظرت في كتاب شريك في حديث عطية هذا فأنكره شريك وأنكرته » ينظر : الضعفاء الكبير للعقيلي (٤/٣٥) .

(٧) في الأولى : (عمرة) .

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/٢٤٩٢) ، باب قول الله : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ ، وورد بلفظ : « في ربع دينار فصاعدًا » في صحيح مسلم (٣/١٣١٢) كتاب الحدود ، وابن الجارود في =

النبي ﷺ ، ووقفوه على عائشة ، ومنهم من أنكر أن تكون عائشة قالته على هذا اللفظ ، (يبين) [1] ذلك ما روي عنها أنها قالت : « **كان لا يقطع على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن** » [2] ، وكيف يجوز أن يكون معها (قدرًا مقدّرًا وسكتت) [3] عنه .

(وروي فيه) [4] شيء مختلف في تقويمه ، وقد روي عن يحيى بن سعيد [5] ، أن عبد الرحمن بن القاسم [6] سمع رجلاً يروي هذا الحديث عن عائشة ، عن النبي ﷺ : « **فأخذ كفًا من حصى فأهوى (به)** [7] **إليه ، وقال : إنما هو عن عائشة فقط** » .

[**فصل**] [8] وأما صفة الدراهم التي تعتبر منها عشرة دراهم ، (فقد ذكر أبو الحسن

= المنتقى (٢٠٩/١) باب القطع في السرقة ، وابن حبان في صحيحه (٣١١/١٠) ذكر العدد المحصور الذي استثنى منه .

(١) في الأخرى : (بين) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٠٤/٢) ، كتاب الحدود ، باب قول الله : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ . . . ﴾ ، ومسلم في صحيحه ، (٦٣/٢) باب حد السرقة ونصابها ، وكلاهما بلفظ : « لم تقطع يد سارق في عهد رسول الله ﷺ في أقل من ثمن المجن » .

(٣) في الأخرى : (قدر مقدر فيسكت) .

(٤) في الأخرى : (ويروي قيمة) .

(٥) **هو** : يحيى بن سعيد بن فروخ القطان ، أبو سعيد الأحول ، التميمي البصري ، حافظ ثقة ، روى عن : شعبة وسليمان التيمي وهشام بن عروة وعطاء بن السائب والأعمش وآخرين ، وعنه : الوليد بن مسدد وأحمد بن حنبل وغيرهم ، قال البستي : كان من سادات أهل البصرة وقرائهم ممن صنف لأهل الحديث طرق الأخبار وحثهم على تتبع العلل والآثار . مات بالبصرة في شهر صفر سنة ثمان وتسعين ومائة وعمره ثمانية وسبعون سنة .
ينظر : تاريخ الثقات ص (٤٧٢) ، والتاريخ الصغير (٢٨٥/٢) ، والجرح والتعديل (١٥٠/٩) .

(٦) **هو** : عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، أمه قريبة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر ، يروي عن أبيه ، روى عنه : مالك بن أنس وأهل المدينة ، وكان من سادات أهل المدينة فقهًا وعلمًا ، وديانة وفضلاً وحفظًا وإتقانًا ، مات بالمدينة سنة ست وعشرين ومائة . قال ابن عمر : ثقة جليل . قال ابن عيينة : كان من أفضل أهل زمانه ، من السادسة .
ينظر : الثقات (٦٢/٧) برقم (٩٠١٨) ، والتقريب (٣٤٨/١) برقم (٣٩٨٠) ، وتهذيب الكمال (٣٤٧/١٧) برقم (٣٩٣١) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

أنه يعتبر عشرة دراهم) (١) مضروبة ، هكذا رواه بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال : وروى ابن سماعة ، عن محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبرًا (٢) قال : لا يقطع حتى يكون قيمتها عشرة دراهم مضروبةً (٣) .

وروى الحسن عن أبي حنيفة في السارق إذا سرق عشرة دراهم (فيما) (٤) بين الناس قطع ، وهذا يقتضي أن يقطع في المضروبة وغير المضروبة إذا جازت بين الناس (٥) .

والوجه في ذلك : أن النصاب إذا تعلق بمبلغ من الدراهم استوى فيه المضروب وغير المضروب كنصاب الزكاة ، ولأن التقويم للمجنّ (لما) (٦) وقع بعشرة والدراهم التي تقومه بها هي التي يتعامل بها الناس [والناس] (٧) يتعاملون بالصحاح وغيرها في سائر الأعصار .

وجه قولهما : أن التبر ناقص القيمة عن المضروب ، فصار كالناقص من طريق الوزن ، ولأنه لما احتمل أن يكون التقويم (وقع) (٨) بالصحاح ، واحتمل الصحاح وغيرها لم يجز إثبات القطع بالشك ، وقد قالوا (تعتبر) (٩) عشرة دراهم وزن سبعة ؛ لأن إطلاق الدراهم إنما يتناول ذلك بدلالة نصاب الزكاة ، ومقادير الديات ، ولأن الدراهم كانت على

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) **التبر** : تَبَر الشيء تبرًا : هلك ، والشيء أهلكه وكسره ، وتبر تبرًا وتبارًا : هلك . والتبر : - بإسكان الباء - فتات الذهب أو الفضة قبل أن يصاغا . وقيل : التبر : الفتات من الذهب والفضل قبل أن يصاغا ، فإذا صياغ فهما ذهب وفضة . وقيل : التبر - بالكسر - الذهب والفضة أو فتاتهما قبل أن يصاغا ، فإذا صيغا فهما ذهب وفضة ، أو ما استخرج من المعدن قبل أن يصاغ .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب التاء ص (٨١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٢٢/١) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل التاء (٧٠٩/١) .

(٣) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١١٠/٤) ، وحاشية رد المحتار (٢٥٤/٤) ، وفتح القدير (٣٥٨/٥) .

(٤) في الأخرى : (مما يجوز) .

(٥) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٩) ، ومختصر القدوري (٤٧٧) ، والمحيط البرهاني (٢٢٤/٥) .

(٦) في الأخرى : (كما) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (يوقع) .

(٩) في الأخرى : (إنه يعتبر) .

عهد رسول الله ﷺ صغارًا وكبارًا ، فإذا جمع كل اثنين كان درهمين (من) [1] وزن سبعة ، فكان هذا هو الوسط (من) [2] المقادير .

[فصل] [3] قال : ولا يقطع السارق حتى يكون قيمة ما سرق يوم سرق عشرة دراهم ، ويوم يقطع عشرة ، فتكون القيمة كذلك في الوقتين .

وجملة هذا : أن العين المسروقة إذا كانت كاملة في وقت الأخذ ، ثم نقصت بعد ذلك ، فإما أن تنقص قيمتها أو عينها ، فإن نقصت عينها لم يسقط القطع عن السارق في قولهم ؛ (لأنها) [4] نقص من عينها بعد الأخذ مضمون على السارق ، والقطع يتعلق بالعين المسروقة إذا ثبت جميعها في ذمته بالاستهلاك ، فكذلك إذا ثبت (بعينها) [5] في ذمته ، وليس هذا كما لو نقصت (العين) [6] في الحرز بفعله أن النقص ثابت في ذمته ، ولا قطع في العين ؛ لأنه لم يفصل بين الحرز وبين مافي ذمته ، فلم يفصل بين الحرز وبين عين كاملة ، وإن كان الضمان (تامًا) [7] .

وفي مسألتنا فصل بين الحرز وبين (عين كاملة ، فوجب) [8] ضمانها بعد ذلك في الذمة أو وجوب بعضها لا يسقط القطع [9] .

وأما إذا (انتقصت) [10] من طريق السعر فإن القطع يسقط .

---

(١) في الأخرى : (في) .

(٢) في الأخرى : (في) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (لأن ما) .

(٥) في الأخرى : (بعضها) .

(٦) في الأخرى : (العشر) .

(٧) في الأخرى : (ثابتًا) .

(٨) في الأخرى : (العين وهي كاملة فوجوب) .

(٩) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٩) ، والمحيط البرهاني (٢٢٥/٥) ، واللباب في شرح الكتاب (٢٦٤) ، وفتح القدير (٤٠٧/٥) .

(١٠) في الأخرى : (نقصت) .

وروي عن محمد أنه لا يسقط ، وهو قول الشافعي (١) / [٣٦٤/أ] .

لنا : أن نقصان السعر صفة للعين قد جعلت كالموجودة في حال الأخذ ، بدلالة سقوط ضمانها عن السارق ، (وإن) (٢) كان هذا النقص (موجودًا) (٣) عند الأخذ لم يجب القطع ، فكذلك إذا صار صفة (السعر) (٤) في حكم الموجود عند الأخذ ، وليس كذلك نقصان العين ؛ لأن هذه الصفة لم تجعل كالموجود في حال الأخذ ، بدلالة أن ضمانها لا يسقط عن السارق ، (فلذلك) (٥) لم يؤثر في إسقاط القطع .

(قال) (٦) : وإذا سرق في بلد ، ووجد في بلد آخر القيمة فيه أنقص ، لم تقطع ، حتى تكون القيمة في البلدين جميعًا عشرة دراهم ، وذلك لما بينا أن كمال القيمة معتبر من وقت الأخذ إلى حال القطع ، فإذا نقصت في إحدى الحالتين ، أو في ما بين ذلك ، سقط القطع .

قال : فإن كان النقصان لشيء دخل في نفس العين بعد أخذها ، قطع ، وذلك لما بينا أن (نقصان) (٧) العين ثبت في الذمة ، فإذا حصل بعد الإخراج من الحرز لم يسقط القطع (٨) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : نهاية المحتاج (٤١٩/٧) ، ومغني المحتاج (١٥٨/٤) ، والأم (٣٧٠/٨) ، وفتح العزيز شرح الوجيز (١٨٠/١١) .
(٢) في الأخرى : (ولو) .
(٣) في الأصل : (موجود) .
(٤) في الأخرى : (للسعر) .
(٥) في الأخرى : (فكذلك) .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) في الأخرى : (نقص) .
(٨) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٨٣) ، و فتح القدير (٣٤٣/٥) ، وبدائع الصنائع (٧٩/٧) ، والبحر الرائق (٧٠/٥) .

باب معرفة الحِرْز

قال : (والحرز عند) (١) أصحابنا جميعًا : ما بُني للسكنى وحفظ الأموال من الأمتعة وما في معناها ، وكذلك الفساطيط والمضارب والخيم التي يسكن الناس فيها ، ويحفظون أمتعتهم بها ، (وكل) (٢) ذلك يكون حرزًا وإن لم يكن فيه حافظ .

(قال - أيده الله) (٣) - : وجملة هذا أن البقعة تكون حرزًا بأحد أمرين :

[١] - إما أن تكون معدة للإحراز ، كالدور ، والدكاكين ، والخيم ، والفساطيط ، والخزائن ، والصناديق .

[٢] - أو تكون البقعة بالحافظ حرزًا بإلحاقه كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه .

فإذا كانت البقعة في نفسها حرزًا لم يحتج في وجوب القطع إلى حافظ ؛ لأن الأخذ حصل من الحرز .

وإن لم تكن في نفسها حرزًا ، فلا بد من الحافظ ؛ لأن مافيها يصير محفوظًا بالجالس ، فالأخذ منها أخذ من حرز (٤) .

والأصل في اعتبار الحرز في وجوب القطع قوله ﷺ في حريسة الجبل : « **فيها غرامة مثلها ، وجلدات نكال ، فإذا أواها المراح ففيها القطع** » ، وقال ﷺ : « **لا قطع في ثمر ، ولا كثر (٥) ، حتى يأويه**

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (فكل) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٨٣) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٦٩) .

(٥) **الكثر** : جمار النخل ، أو طلعه . وقيل : الكثر : جمار النخل وهو شحمه الذي وسط النخلة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الكاف ص (٧٧٧) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الكاف مع الثاء (٢/٥٢٤) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل الكاف (٢/١٧٦) ، وطلبة الطلبة ص (١٣٨) .

الجرين [1] ، **فإذا أواه (المراح ، ففيها)** [2] **القطع »** [3] ، فدل على اعتبار الحرز في وجوب القطع .

ولأن الحدود تجب في المقصود من كل نوع ، والمقصود في السرقة الأخذ من الحرز دون غيره ، فيختص القطع به .

وإنما قلنا : إن البيوت والدور والخيم حرز بغير حافظ ؛ لقوله ﷺ : « **فإذا أواها المراح ، ففيها القطع** » ، فأوجب القطع بحكم الحرز ، ولم يفصل .

والدليل على أن البقعة التي [لم] [4] تعد للحرز تكون حرزًا بالحافظ ، ما روي « **أن صفوان** [5] **نام في المسجد ، وتوسّد رداءه ، فسرقه (رجل)** [6] **من تحت رأسه ، فقطعه رسول الله ﷺ** » [7] .

---

(١) **الجرين** : الجرن : الموضع الذي يداس فيه البر ونحوه ، وتجفف فيه الثمار ، جمع أجرنة وجرُن . وقيل : الجرين : هو موضع تجفيف التمر ، جمع جُرُن . وقيل : الجرين هو موضع تجفيف الثمر وهو له كالبيدر للحنطة .

ينظر : المعجم الوسيط ، فصل الجيم ص (١١٩) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الجيم مع الراء (٢٥٨/١) ، ولسان العرب ، حرف النون فصل الجيم (٨٧/١٣) .

(٢) في الأخرى : (الجرين ففيه) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٣٧/٤) برقم (٤٣٩٠) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٠/٥) برقم (٢٨٥٨٤) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٧٢/٣) ، وقال الزيلعي في نصب الراية (٢١/٨) : « غريب بهذا اللفظ » .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) **هو** : صفوان بن أمية بن خلف ، أبو وهب القرشي الجمحي ، هرب يوم فتح مكة فطلب له الأمان عمير بن وهب ، وشارك في غزوة حنين ولم يسلم ، فأعطاه النبي ﷺ من غنائم حنين ثم أسلم بعد حنين ، وهاجر إلى المدينة ثم رجع إلى مكة ومات بها .
ينظر : التاريخ الكبير (٣٠٤/٤) ، والإصابة في تمييز الصحابة (٤٣٢/٣) ، والاستيعاب (٧٢٠/٢) ، وأسد الغابة (٢٥/٣) .

(٦) في الأخرى : (سارق) .

(٧) أخرجه الإمام مالك في موطئه (٨٣٤/٢) برقم (١٥٢٤) ، والطحاوي في مشكل الآثار (١٥٩/٣ - ١٦١) ، وأبو داود في سننه (١٣٨/٤) برقم (٤٣٩٤) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤٨٣/٥) برقم =

وقال أصحابنا : إن ما كان حرزًا لنوع فهو حرز لكل نوع ، وجعلوا شريجة [(١)] البقال حرزًا للجوهر [(٢)] .

(وقال) [(٣)] الشافعي : (اعتبر) [(٤)] في كل شيء حرز مثله [(٥)] .

وهذا ليس بصحيح ؛ لأن البقال قد يحرز خلف شريجته الدراهم والدنانير ، ويقصد بذلك إحرازها ، ولهذا المعنى قال أصحابنا : لا قطع على النباش ؛ لأن القبر ليس بحرز للكفن ، فلم يكن حرزًا للكفن [(٦)] .

قال : وسواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أو لا باب له ، إذا حجز بالبناء ؛ لأن (الدار) [(٧)] يقصد بها الإحراز وإن فتح بابها ، فإذا قصد بها الإحراز تعلق (بهتكها) [(٨)] القطع ، فأما المكان الذي لم يوضع للحرز فيعتبر فيه الحافظ على ما بينا إذا كان الحافظ قريبًا منه في مكان يمكنه حفظه ؛ لأنه إذا (بعد) [(٩)] فليس بحافظ ، فلم يصر ما في الموضع

= (٢٨١٨٤) ، والطبراني في معجمه (٤٧/٨) برقم (٧٣٢٦) .

(١) **الشريجة** : شيء من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه . وسريحة – بالسين – للجواهر ، ذكرها الصنعاني في بدائع الصنائع (٧٦/٧) .

وفي الاختيار (١١٢/٤) : « شريجة البقال : حرزٌ للجواهر ؛ لأنه يحرز خلفها الدراهم والدنانير » .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٢٧٨/٩) ، ومجمع الأنهر (٦١٩/١) ، والاختيار لتعليل المختار (١١٢/٤) ، والفتاوى الهندية (١٧٩/٢) .

(٣) في الأخرى : (فقال) .

(٤) في الأخرى : (الحرز) .

(٥) ينظر : مغني المحتاج (١٦٤/٤) .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٢٧٨/٩) ، والعناية شرح الهداية (٣٤٠/٧) ، والهداية شرح البداية (١٢١/٢) ، وفتح القدير (٣٧٥/٥) .

(٧) في الأصل : (الذي) .

(٨) في الأخرى : (بمن هتكها) .

(٩) في الأخرى : (تعد) .

(محرزًا) [1][2] .

قال : وسواء كان الحافظ نائمًا في ذلك (الدكان أو مستيقظًا) [3] ؛ لأن الإنسان يقصد الحفظ في الحالين ، ولأن صفوان كان نائمًا ، فقطع النبيﷺ سارق الرداء منه .

قال : وما ذكرت لك أنه محرز بالأبنية ، وإن لم يكن له حافظ ، فإنه إذا أذن في دخوله فسرق هذا المأذون له في الدخول شيئًا منه لم يقطع ، فلا يكون حرزًا منه على وجه من الوجوه ، وإن كان فيه حافظ لما فيه أو كان صاحب المنزل نائمًا على شيء منه ، وذلك لأن المأذون له في دخول الحرز قد خرج [الحرز] [4] من أن يكون حرزًا في حقه بالإذن له في الدخول ، والأخذ من غير حرز لا قطع [عليه] [5] ، ولأنه إذا صار في حكم أهل الدار بالإذن ، فهو خائن [6] فيما يأخذ [7] ، وقد قالﷺ : « **لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن** » [8] .

---

(١) في الأخرى : (حرزًا) .

(٢) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٠٣/٥) ، والفتاوى الهندية (١٧٩/٢) ، واللباب في شرح الكتاب (٣٣٩/١) ، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣٨٧/٢) .

(٣) في الأخرى : (المكان أو متيقظًا) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) **خائن** : اسم بمعنى الخيانة ، وهو من المصادر التي جاءت على لفظ الفاعلة ، وهي النظرة المريبة أو المختلسة . وقيل : الخائن : الغادر ، مأخوذ من خانه يخونه خيانة أي : غدر به . وخان العهد : لم يف به ، خان الأمانة : لم يؤدها كاملة . وقيل : الخون : أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح ، خانه خونًا وخانة ومخانة واختانه فهو خائن وخائنة وخؤون وخوان ، جمع خانة وخونة وخوان .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٦٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، حرف الخاء (٥/٢) ، والقاموس المحيط ، باب النون فصل الخاء (٣١٣/٤) .

(٧) ينظر : مجمع الأنهر (٦٢٠/١) ، واللباب في شرح الكتاب (٣٣٩/١) ، والجوهرة النيرة (٢٠٣/٥) .

(٨) وجدته بلفظ : « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع » أخرجه الترمذي في سننه (١٨٧/١) ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب ، وقال : حديث حسن صحيح ، وأخرجه أبو داود في سننه (١٣٨/٤) ، كتاب السرقة ، باب القطع في الخلسة والخيانة ، والنسائي في سننه (٢٦١/٢) ، كتاب السرقة ، باب ما لا قطع فيه ، والترمذي في سننه (٥٢/٤) ، كتاب السرقة ، باب الخائن والمنتهب والمختلس .

[قال] (١) وكذلك إن سرق من بعض بيوت [الدار] (٢) المأذون في دخولها ، وهو مقفل أو من صندوق في الدار أو بعض البيوت وهو مقفل عليه إذا كان البيت من جملة (الدار) (٣) المأذون فيها ؛ لأن الدار الواحدة حرز واحد ، وقد خرجت بالإذن في حقه من (جملة) (٤) الحرز ، فكذلك بيوتها (٥) .

والذي روي « **أن أسودًا بات عند أبي بكر الصديق ، وسرق حليًا لهم فقطعه** » (٦) ، فيجوز أن يكون سرق من دار النساء ، والدارين (المختلفتين إذا) (٧) أذن له في دخول أحدهما لم يسقط عنه القطع فيما (يأخذ) (٨) من الأخرى .

قال : فأما (ما) (٩) كان من هذه الأبنية يدخل إليه بلا إذن أذن فيه إذا شاء ويمنع منه إذا شاء ، فإن هذا والبناء والصحراء والبرية بمنزلة واحدة ، سواء كان محرزًا بحافظ يحفظ ما فيه أو نائمًا أو يقظانًا إذا كان بمكان يحفظ (في مثله المسروق ، وهذا الضرب مثل المساجد ؛ وذلك لأنه ليس لأحد حق المنع من المساجد) (١٠) والطرقات ، فلا تكون حرزًا إلا بالحافظ (١١) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (الدور) .

(٤) في الأخرى : (حكم) .

(٥) ينظر : المبسوط (١٤٨/٩) ، والبحر الرائق (٦٤/٥) ، والدر المختار (٢٧٢/٤) ، وفتح القدير (٣٨٧/٥) .

(٦) ينظر : جامع أحاديث مسند أبي بكر (٤٣٨/٢٤) ، ومصنف عبد الرزاق (١٨٧/١٠) باب قطع السارق ، والسنن الكبرى للبيهقي (٤٩/٨) باب ما جاء في قتل الإمام وجرحه ، وكنز العمال (٧٦٤/٥) .

(٧) في الأخرى : (مختلفين فإذا) .

(٨) في الأخرى : (يأخذه) .

(٩) في الأخرى : (إذا) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

(١١) الفتاوى الهندية (١٧٩/٢) .

قال الفضل بن غانم (١) : سمعت أبا يوسف قال - في رجل كان في حمام (٢) أو خان (٣) وثيابه تحت رأسه ، فسرقها سارق - قال : لا قطع عليه ، وكذلك إن لم يكن نائمًا وكان يقظانًا . وإن كان في صحراء وثوبه تحت رأسه ، (فسرقها) (٤) ، قطعته .

وقال ابن رستم عن محمد في رجل سرق من حمام [من] (٥) رجل وهو معه في الحمام أو سرق [من] (٦) رجل وهو معه في سفينة ، أو نزل قوم في (دار) (٧) ، فسرق بعضهم من بعض ، فلا قطع على السارق (٨) .

وكذلك الحانوت (٩) ؛ وذلك لأن الحمام والحانوت حرز بأنفسهما ، فإذا أذن

---

(١) **هو** : الفضل بن غانم ، بغدادي ، كان قاضيًا بالري ، روى عن أبي يوسف وسلمة بن الفضل ، سمعت أبي يقول ذلك ، وسمعته يقول عن الفضل بن زياد عن أحمد بن حنبل أنه قال : من يقبل عن ذلك حديثًا قال أبو محمد : يعني من يكتب عنه .
ينظر : الجرح والتعديل (٦٦/٧) برقم (٣٧٤) ، وطبقات الحنفية (٤٠٧/١) برقم (١١٣٠) ، والثقات (٦/٩) برقم (١٤٨٧١) .

(٢) **الحَمَّام** : - مشدد - البيت المشهور على ألسنة العامة . وقيل : الحمَّام : كشداد الديماس مذكر ، جمع حمامات . وقيل : الحمَّام : ما يغتسل فيه .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الحاء (٥٩٥/١) ، والقاموس المحيط ، باب الميم فصل الحاء (١٤٠/٤) ، والمعجم الوسيط ، باب الحاء ص (٢٠٠) .

(٣) **خان** : يطلق على الفندق ، والحانوت وصاحبه ، والمتجر ، والحاكم ، والأمير . خان الشيء خونًا وخيانة ومخانة : نقصه . وقيل : الخان : مكان المسافرين ، والجمع : خانات .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٦٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الخاء (٨/٢) ، والقاموس المحيط ، باب النون فصل الخاء (٣١٤/٤) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (خان) .

(٨) ينظر : فتح القدير (٣٨٥/٥) ، والمحيط البرهاني (٢٢٨/٥) ، وتبيين الحقائق (٣٢٠/٣) ، والمبسوط (١٥٠/٩) .

(٩) **الحانوت** : كانت العرب تسمي بيوت الخمارين الحوانيت ، واحدها : حانوت . وهو يذكر ويؤنث . وقيل : الحانوت : دكان الخمار ومحل التجارة ، ويذكروا الخمار نفسه وهذا موضع ذكره . وهو جمع =

الآدمي في دخولهما ، خرجت من أن تكون حرزًا ، فلم يجب القطع وإن كان (عندهما) [١] حافظ ؛ لأن ما كان حرزًا بنفسه فلا يجوز أن يصير حرزًا (بالحافظ) [٢][٣] .

وإذا سقط حكم الحافظ بقي الحرز (بالحمامي) [٤] ، والبيت ، فالإذن في الدخول يسقط القطع ، ولهذا قالوا فيمن سرق (من) [٥] الحمام ليلاً : إنه يقطع ؛ لأنه لم يؤذن للناس في دخوله ليلاً ، فأما المسجد والصحراء وإن كان مأذونًا في الدخول [فيهما] [٦]، فليست حرزًا بأنفسهما ، وإنما تصير حرزًا بالحافظ ، ولم يوجد من الحافظ أخذ ، فلم يبطل معنى الحرز ، فلذلك وجب القطع [٧] .

وقد قالوا في السارق من المسجد لما عنده حافظ يُقطع / [٣٦٤ب] وإن لم يخرج من المسجد ؛ لأن البقعة التي فيها الحافظ بنفسها هي الحرز ، لا المسجد ، فإذا انفصل [منها] [٨] وقد بان عن الحرز ، فقُطع .

وأما الدار وبناؤها هي الحرز ، فما لم يخرج منها لم يلزمه القطع [٩] .

وقال ابن رستم ، عن محمد : لو سرق رجل من حانوت في السوق [فتحرز من

= حوانيت .

ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الحاء مع النون (٤٤٠/١) ، والقاموس المحيط ، باب التاء فصل الحاء (٣٢٠/١) ، والمعجم الوسيط ، باب الحاء ص (٢٠١) .

(١) في الأخرى : (عندنا) .

(٢) في الأخرى : (بحافظه) .

(٣) ينظر : البحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٩٩/٥) ، وفتح القدير (٣٨٥/٥) ، والمبسوط (١٥٠/٩) .

(٤) في الأخرى : (بالحمام) .

(٥) في الأخرى : (في) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٩٨/٥) ، وتبيين الحقائق (٢٠/٤) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : مجمع الأنهر (٦٢١/١) ، وفتح القدير (٣٥٦/٥) .

الحانوت] [1] ، وقعد فيه للبيع ، وأذن للناس في دخوله ، لم يقطع السارق (منه) [2][3] ، وكذلك لو سرق منه وهو مغلق على شيء [لم يفتحه] [4] لم يقطع (السارق) [5] ؛ وذلك لأنه لما أذن في دخول الحانوت أخرجه من أن يكون حرزًا فلم يقطع ، وإن أخذ من بيت منه ، وكذلك لو كان فيه صندوق مقفل ، فسرق منه ؛ لأن الموضع ليس بحرز في حقه لمكان الإذن [6] .

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ، في رجل بأرض فلاة [7] معه جوالق [8] وضعه ، ونام عنده يحفظه فسرق منه رجل شيئًا أو سرق الجوالق [قال] [9] فإني أقطعه ؛ وذلك لأن الجوالق محرز بالحافظ فسواء أخذ جميعه ، أو أخذ بعضه ، قال : وكذلك أقطعه إذا سرق فسطاطًا [10] ملفوفًا قد وضعه رجل ونام عنده يحفظه ؛ وذلك لأن الفسطاط [الموضوع محفوظ بالحافظ فقد أخذ من حرز ، فإن كان فسطاطًا مضروبًا وفيه رجل نائم

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (فيه) .

(٣) وجدت هذا في المحيط البرهاني (٣٣١/٥) ، وبدائع الصنائع (٧٤/٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (فيه) .

(٦) ينظر : المحيط البرهاني (٣٣١/٥) ، وبدائع الصنائع (٧٤/٧) ، والمبسوط (٣٤٣/٦) .

(٧) **الفلاة** : الأرض الواسعة المقفرة ، جمع فلا ، فلوات . وقيل : الفلاة : القفر والمفازة لا ماء فيها ، الصحراء الواسعة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الفاء ص (٧٠٢) .

(٨) **الجوالق** : وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما كالغرارة ، جمع جوالق ، وجواليق . وقيل : الجوالق : - بكسر اللام وفتحها - وعاء من الأوعية ، معروف معرب . وقيل : الجوالق : - بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها - وعاء ، جمع جوالق وجواليق وجوالقات .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١٤٨ - ١٤٩) ، ولسان العرب ، حرف القاف فصل الجيم (٣٦/١٠) ، والقاموس المحيط ، باب القاف فصل الجيم (٣١٨/٣) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) **الفسطاط** : بيت يتخذ من الشعر .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الفاء ص (٦٨٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الفاء (٤٢/٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الفاء مع السين (٣٧٠/٢) .

فإني لا أقطع سارقه ؛ وذلك لأن الفسطاط] [1] (حرز في نفسه) [2] ، فقد (أخذ) [3] نفس الحرز ، ونفس الحرز ليس في الحرز ، فسارقه كسارق باب الدار ، وليس كــذلك إذا كان ملفوفًا ؛ لأنه خرج من أن يكون حرزًا ، فصار محرزًا بالحافظ ، فوجب (فيهــا) [4] القطع ، كالباب المقلوع إذا كان في الدار ، فسرقه سارق [5] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (من أخذه) .

(٣) في الأخرى : (سرق) .

(٤) في الأخرى : (فيه) .

(٥) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٣) ، والدر المختار (٩١/٤) .

باب كيف يصح الأخذ (من الحرز) (١)

قال : وإذا دخل السارق حرزًا ، فأخذ منه متاعًا ، فحمله ، أو لم يحمله حتى عثر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرجه ، فلا قطع عليه في قولهم ؛ وذلك لأن القطع يجب بإخراج المال من الحرز ؛ لأنه المقصود ، (و) (٢) هذا النوع من الحدود إذا وجبت وجبت بالمقصود ، ولأن غرض السارق ليس هو ثبوت يده على المال ، وإنما غرضه إخراج المال [من الحرز] (٣) ، فما لم يفعل ذلك لم يوجد الغرض بالفعل ، فلا يتعلق به الحد .

قال : وإن رمى به خارج الحرز ، ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز ، فلا قطع عليه ؛ لأنه لما ألقاه ثم ظهر عليه ، فلم يثبت يده عليه عند الخروج من الحرز ، والقطع يتعلق بثبوت يد السارق على المال (٤) عند انفصاله .

قال : وإن لم يظهر عليه حتى خرج فأخذ ما كان رمى به خارج الحرز ، قطع في قولهم (جميعًا) (٥) [وهذا قول أصحابنا] (٦) .

وروي عن زفر أنه قال : لا قطع عليه (٧) .

لنا : أنه إذا ألقى المتاع فيده ثابتة عليه ؛ بدلالة أن من ألقى متاعه في الطريق ، فهو في حكم يده ، ما لم يثبت عليه يد أخرى ، وإذا خرج من الحرز والمسروق في يده من طريق الحكم ، وجب عليه القطع ، كما لو كان في يده من طريق (المشاهد) (٨) ، ولهذا

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (من) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) (على المال) مكرر في الأصل .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : مجمع الأنهر (٦٢١/١) ، وتبيين الحقائق (٢٤/٤) ، ومختلف الرواية للسمرقندي (١٢٤٨/٣) ، والمبسوط (١٤٨/٩) ، وبدائع الصنائع (٦٥/٧) .

(٨) في الأخرى : (المشاهدة) .

[المعنى] [1] قال أبو حنيفة : إن من وجد لقطة [2] في الطريق ، فأخذها ، ثم ردها إلى مكانها ، برئ منها ؛ لأنه جعل تلك البقعة كيد المالك في باب جواز الرد إليها .

وجه قول زفر : أنه (انفصل) [3] من الحرز ، وليس المال في يده ، فصار كما لو ناوله غيره .

قال : فإن كان رمى به إلى صاحب له خارج الحرز ، فأخذه الذي رمى به إليه ، فلا قطع على واحد منهما .

أما الخارج فلأنه لم يهتك الحرز ، فلا يلزمه (قطع) [4] .

وأما الداخل فلأنه خرج والمال ليس في يده ، ألا ترى أن ثبوت يد الخارج على المال يزيل يد الداخل عنه ، فلذلك لم يلزمه قطع .

قال : فإن كان ناوله (صاحب له ، فناوله) [5] من وراء الجدار ، فأخذه ، لم يخرج هو به ، فإن أبا حنيفة قال : لا قطع على واحد منهما .

وقال أبو يوسف [6] ومحمد : يقطع الداخل ، ولا يقطع الخارج ، إذا كان الخارج لم يدخل يده (إلى) [7] الحرز [8] .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) **اللقطة هي** : الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه . وقيل هي : مال معرض للضياع . وقيل : المال الواقع على الأرض .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب اللام ص (٨٣٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب اللام (١٨٠/٣) ، وأنيس الفقهاء ص (١٨٨) ، وطلبة الطلبة ص (١٦٦) .

(٣) في الأخرى : (منفصل) .

(٤) في الأخرى : (القطع) .

(٥) في الأخرى : (صاحبًا له مناولة) .

(٦) (وقال أبو يوسف) مكرر في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (في) .

(٨) ينظر : مختلف الرواية (١٢٣٧/٣) ، والاختيار لتعليل المختار (١١٣/٤) ، والجامع الصغير (٢٩٧/١) ، والفتاوى الهندية (١٨٠/٢) .

أما أبو حنيفة فقال : إن الخارج لم يهتك حرمة الحرز الهتك المقصود ، فلا يجب عليه قطع .

وأما الداخل فقد زالت يده عن المال بثبوت اليد الثانية عليه ، فانفصل من الحرز ، ولا يد له فيه ، فلا يقطع [1] .

وجه قولهما : أن يد الثاني قائمة مقام يد الأول في الإمساك ، فكأنه خرج والشيء في يده .

قال : فإن كان الخارج أدخل يده إلى الحرز ، فأخذها من الداخل ، فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : اقطعهما جميعًا .

(لأبي حنيفة) [2] : أن الخارج لم يهتك الحرز الهتك المقصود في مثله ؛ لأن هتك الدور يكون بدخولها ، فلم يلزمه القطع ، وأما الداخل فقد انفصل من الحرز ، ولا يد له على المال ، فلا يقطع .

(لأبي يوسف) [3] : أن إدخال اليد عنده تتعلق به القطع [كما] [4] لو لم يكن هنا (متناول) [5] على ما سنبينه ، فصار هو السارق ، فيوجب عليه القطع ، والآخر متناول له في السرقة ؛ لأن يده قائمة مقام يده فيما ناوله فقطع [6] .

قال : ولو أن لصًا (نقب من الرجل) [7] ثم أدخل يده ، فسرق سرقة تساوي عشرة دراهم فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد [8] .

---

(١) ينظر : المبسوط (١٤٧/٩) ، وفتح القدير (٣٦٩/٥) ، ومختلف الرواية (١٢٣٧/٣) .
(٢) في الأخرى : (فوجه قول أبي حنيفة) .
(٣) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (مناول) .
(٦) ينظر : مجمع الأنهر (٦٢١/١) ، ومختلف الرواية (١٢٣٧/٣) .
(٧) في الأخرى : (ثقب منزلاً لرجل) .
(٨) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٨٢) .

وقال أبو يوسف في الإملاء : أقطعه ولا أبالي أدخل الحـــرز أو لم يـــدخل [١] ، ولم يذكر محمد في الأصل ، ولا في الجامع الصغير في هـــذه المـــسألة خلافًـــا ، والخـــلاف في الإملاء [٢] .

وجه قولهما : ما روي عن علي عليه السلام أنه قال : « **إذا كان اللـــص ظريفًـــا** [٣] **لم يقطع** » [٤] ، قيل له : فكيف يكون ظريفًا ؟ قال : يدخل يده إلى الدار [فيأخذ منـــها ، ولأنه لم يهتك الحرز الهتك المقصود في مثله ، ألا ترى أن الـــدور] [٥] (و) [٦] يمكـــن دخولها ، فذلك هو المقصود من هتكها ، والحد إنما تعلق بالمقصود دون غيره .

وليس كذلك من أدخل يده في الصندوق الصيرفي [٧] فسرق منه ؛ لأن ذلك الحـــرز لا يمكن هتكه بالدخول ، فكان الهتك المقصود منه إدخال اليد ، فتعلق القطع به [٨] .

---

(١) الترجيح والتصحيح على القدوري للعلامة ابن قطلوبغا المصري ص (٤٨٣) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (١٠١/٥) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٣) ، ومختصر القدوري ص (٤٨٢) ، والجامع الصغير ص (٢٩٨) .

(٣) **ظريف** : كيس حاذق . وقيل : الظريف : البليغ الجيد الكلام ، الحذق بالشيء . وقيل : الظريف : ذكاء القلب أو الحذق . وقيل : ظرفهم : أي الكياسة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الظاء ص (٥٧٥) ، ولسان العرب ، باب الفاء حرف الظاء (٢٢٨/٩) ، والقاموس المحيط ، باب الفاء فصل الظاء (٢٤٨/٣) ، وطلبة الطلبة ص (١٢١) .

(٤) ورد عن محمد عن عبيدة بهذا اللفظ . ينظر : مسند الشاشي (٩٨/٢) ، ولم أجد أحدًا نسبه لعلي بن أبي طالب ، بل كلهم ينسبونه لعمر بن الخطاب .
ينظر : فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي (٤٩/١) ، المكتبة التجارية ، مـــصر الطبعـــة الأولى ، ١٣٥٦هـــ ، وكشف المشكل من حديث الصحيحين لابن الجوزي (٢٥١/١) ، تحقيق : علي حـــسن البواب ، دار الوطن ، الرياض ، ١٤١٨هـــ ، ولم أجد من حكم على الأثر .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) **الصيرفي لغة** : الصيرف : صراف الدراهم ، المتصرف في الأمور المجرب لها ، جمع صيارف ، وصـــيارفة . وقيل : الصرف في اللغة : رد الشيء عن الوجه ، الاتفاق واسم فاعل من هذا صيرفي . وقيل : الصيرفي : المحتال في الأمور كالصيرف وصراف الدراهم .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الصاد ص (٥١٣) ، والموسوعة الفقهية ، بـــاب الـــصاد (٣٤٨/٢٦) ، والقاموس المحيط ، باب الفاء فصل الصاد (٢٣٦/٣) .

(٨) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٨٢) .

(لأبي يوسف) (١) : أن هذا الفعل لما تعلق به وجوب القطع في بعض الأحـــراز ، وهو صندوق الصيرفي والجوالق تعلق بها في نقبها .

قال : ولو أن لصوصًا دخلوا منزل رجل ، فسرقوا سرقةً ، فحملـــها منـــهم رجـــل أو رجلان (حين) (٢) أخرجوها من المنزل ، فإنهم جميعًا يقطعون ، ولا يدرأ عنهم الحـــد بحمل بعضهم دون بعض ، وكذلك قال أبو يوسف ، هذه رواية ابن رســـتم ، والجـــامع الصغير ، والأصل من غير خلاف ، وكذلك رواها علي بن الجعد ، عن أبي يوسف ، عـــن أبي حنيفة (٣) .

قال : والقياس أن لا يقطع إلا الذي (أخرج المتاع) (٤)(٥) .

وأما في الاستحسان : فإنهم يقطعون جميعًا (٦) .

وجه / [٣٦٥أ] القياس : أن الحامل للمتاع هو المباشِر ، والباقون مكّنوه من الفعل ، والحد يجب على المباشر دون المعين والممكن ، كحد الزنا ، والشرب .

وجه الاستحسان : ما (روينا) (٧) أن الحدود يتعلق بالمقصود مـــن كـــل نـــوع ، ومقصود السراق ليس هو (الحمل) (٨) ، وإنما هو التمكين وهتك الحرز ، بدلالة أن الحمل ينفرد به أصاغرهم دون أكابرهم ، والحد يجب بحصول المقصود من النوع ، وليس كـــذلك حد الزنا والشرب ؛ [لأن المقصود منهما ليس هو التمكين إنما المقصود منها الفعل فوجب

---

(١) (وجه قول أبي يوسف) .

(٢) في الأخرى : (حتى) .

(٣) ينظر : الجامع الصغير ص (٢٩٧ ، ٢٩٨) .

(٤) في الأخرى : (خرج بالمتاع) .

(٥) والقياس لا يقطع إلا المباشر ، وهو قول زفر .
ينظر : بدائع الصنائع (٦٧/٧) ، وفتح القدير (٣٩٠/٥) ، وتبيين الحقـــائق (٢١٤/٣) ، والأصـــل (مخطوط) (١٠٣/١) .

(٦) ينظر : معين الحكام ص (٤٠٢) ، والمبسوط (١٤٨/٩) .

(٧) في الأخرى : (بينا) .

(٨) في الأخرى : (التحمل) .

الحد على الفاعل و] [1] لأن الحامل من جملة السراق حامل لهم ، فكأنهم (حملوا) [2] المتاع على حمار وساقوه ، حتى أخرجوه من الحرز ، وجب القطع عليهم جميعًا .

ولأن هذا حكم يتعلق بأخذ مال يحتاج فيه إلى المعاونة في الغالب ، فاستوى فيه المعين والمباشر كالغنيمة .

وقال في الأصل : لو كانا اثنين (فنقبا) [3] البيت ، ثم دخل أحدهما ، واستخرج المتاع ، فلما خرج به إلى السكة حملاه جميعًا ، قال : إن عُرف الداخل بعينه قطع الداخل ، ودرأت الحد عن الآخر غير أني أعزّره ، فإن لم يُعرف الداخل لم يقطع واحد منهما ، ويعزران ؛ وذلك لأن الداخل هو (الذي) [4] فصل المتاع من الحرز ، فصار سارقًا ، والآخر إنما حمله بعد تمام الفعل ، فلم يجب عليه حد ، إلا أنه عاون على المعصية ، وذلك أمر منكر لا حدّ فيه ، فيعزّر ، فإن لم يعرف الداخل منهما فلا حدّ على واحد منهما ؛ لأنه لم يتعين من وجب عليه الحد ، فلم (يجز) [5] إيجاب الحد على مجهول ، ويعزّران ؛ لأن كل واحد منهما فعل [فعلاً] [6] منكرًا لم يستوف الحدّ منه [7] .

قال : ولو نقب بيت رجل ، فدخل عليه مكابرة ليلاً ، حتى سرق منه متاعه ، [و] [8] المتاع يساوي ألفًا أو (أكثر) [9] ، فإنه يقطع ؛ وذلك لأن السارق هو أخذ المال من الحرز على طريق الاستخفاء ، فمن فعل هذا ليلاً فهو مستخف من الناس ، وإن لم يستخف من المالك ؛ لأن الغوث [10] لا يلحق بالليل ، فصار معنى السرقة موجودًا في

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (جعلوا) .
(٣) في الأخرى : (فثقبا) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (يجب) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ينظر : المبسوط (١٤٨/٩ ، ١٤٩) ، ومختلف الرواية (١٢٣٨/٣) ، وفتح القدير (١٥٠/٥) ، والأصل (مخطوط) (١٠٣/١) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (أكثرها) .
(١٠) **الغوث** : الإعانة والنصرة ، وهو الاسم من الإغاثة . =

فعله ، فقطع (1) .

وليس كذلك إذا كابره في الطريق بالكوفة (2) نهارًا ؛ وذلك (لأنه) (3) هذا ليس باستخفاء ، ألا ترى أن الغوث يلحق في مثله ، فلم يوجد معنى السرقة فيه (4) .

قال : ومن سرق تمرًا في نخل أو شجر معلقًا فيه ، فلا قطع عليه في قولهم جميعًا (5) ؛ لما روى رافع بن خديج (6) ، أن النبي ﷺ قال : « **لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يأويه الجرين** » (7) ، قال محمد : الثمر ما كان في الشجر ، ولأنه غير مستخف في الشجر ، فصار من جملة ما يسرع الفساد إليه ، فلا يقطع فيه .

ولا يقال : إن النبي ﷺ أسقط القطع في الثمر ؛ لأن ثمار المدينة (8) غير محرزة ؛ وذلك

= ينظر : المعجم الوسيط ، باب الغين ص (٦٦٥) ، والتعريفات ، باب الغين ص (١٦٣) ، ولسان العرب ، باب الثاء فصل الغين (١٧٥/٢) ، وطلبة الطلبة ص (١٤٢) .

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٦٦/٧) ، والاختيار (١٠٩/٤) ، والجوهرة النيرة (١٨٢/٥) .

(٢) **الكوفة** : بالضم وهي المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق ، ويسميها قومٌ : خدّ العذراء ، قال أبو بكر محمد بن القاسم : سميت الكوفة لاستدارتها ؛ أخذًا من قول العرب ، وقيل : سميت الكوفة كوفةً لاجتماع الناس فيها ، والنسبةُ لها كوفي .
ينظر : كتاب البلدان ص (٢٠٠) ، ومعجم البلدان (٤٩٠/٤) ، وغريب الحديث للخطابي (١٨٩/٢) ، وتاج العروس (٣٤١/٢٤) .

(٣) في الأخرى : (لأن) .

(٤) ينظر : المبسوط (١٥١/٩) ، ومعين الحكام ص (٤٠٢) ، والفتاوى الهندية (١٧٠/٢) ، والجوهرة النيرة (١٨٢/٥) .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٦٩/٧) ، والفتاوى الهندية (١٧٦/٢) .

(٦) **هو** : رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن يزيد بن جشم بن حارثة الأنصاري الحارثي ، أبو عبد الله ، صاحب رسول الله ﷺ ، شهد أحدًا والخندق ، وروى عن النبي ﷺ وعن عميه ظهير وأبي رافع ، روى عنه : إياس بن خليفة البكري وثابت بن أنس والسائب بن يزيد وغيرهم .
ينظر : تهذيب الكمال (٢٢/٩) ، وأسد الغابة (١٥/٢) ، وسير أعلام النبلاء (١٨١/٣) .

(٧) تقدم تخريجه ص (٣٠٠) .

(٨) **المدينة** : المصر الجامع ، وجمعها مدن ومدائن ، وغلبت على اسم مدينة رسول الله ﷺ ، ولها عشرة أسماء ، منها : يثرب ، وطيبة ، والمباركة وغيرها ، وقد افتتحت بالإسلام دون سيف ولا غزو ، وهي مباركة ، لا يدخلها الطاعون والا الدجال ، وفيها ينزل القرآن ، وفرضت الفرائض وسُنت السنن ، وفيها =

لأن عموم اللفظ يقتضي المحرز وغير المحرز [(١)] .

قال : وإن (جدّ) [(٢)] من النخل والشجر ثم جعل في الجرين ، ثم سرقه سارق ، قطع ؛ لقوله ﷺ : « **لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يأويه الجرين ، فإذا أواه الجرين وبلغ ثمن المجن ، ففيه القطع** » [(٣)] ، وهذا محمول عندنا على أنه (جدّ) [(٤)] بعدما استحكم جفافه ، وصار فيما يبقى ولا يسرع الفساد إليه [(٥)] .

(قال) [(٦)] : وكذلك حنطة [(٧)] في سنبل [(٨)] لم تحصد ؛ لأن الحنطة التي لم تحصد في حكم التمر المعلق ، ولأنه لم يستحكم قبل الحصاد ، وما لم يستحكم من الحبوب لم يكمل معنى المالية فيه [(٩)] .

قال : وكذلك إن كان عليه حائط قد استوثقوا منه ، (و) [(١٠)] قد أحرزوه ، فسرق

= مسجد رسول الله ﷺ وقبره ، وقبور أصحابه وأعمامه وأزواجه .
ينظر : كتاب البلدان ص (٨٠) ، وآثار البلاد وأخبار العباد (٤١/١) ، والروض المعطار في خبر الأقطار (٥٢٩/١) .

(١) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٧٩) ، وأحكام القرآن للجصاص (٥٩٥/٢) ، وحاشية أبي السعود (٣٩٥/٢) .

(٢) في الأخرى : (جذ) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٣٠٠) .

(٤) في الأخرى : (أخذ) .

(٥) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٢) ، وفتح القدير (٣٦٦/٥) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) **الحنطة** : - بالكسر - البر . وقيل : الحنطة : القمح ، جمع حنط .
ينظر : القاموس المحيط ، باب الطاء فصل الحاء (٥٢٥/٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الحاء ص (٢٠٢) ، ولسان العرب ، حرف الطاء فصل الحاء (٢٧٨/٧) .

(٨) **السنبل** : الزرع ، السنبل : جزء النبات الذي يتكون فيه الحب ، الناردين : وهو نبات يستخرج من جذور بعض أنواعه عطر مشهور ، جمع سنابل .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب السين ص (٤٥٣) ، والقاموس المحيط ، باب اللام فصل السين (٥٨٢/٣) ، ولسان العرب ، حرف اللام فصل السين (٣٤٨/١١) .

(٩) ينظر : رد المحتار (٢٦٣/٤) و (٣٠٦/١٥) .

(١٠) في الأخرى : (أو) .

ما يساوي عشرة دراهم ، فلا قطع عليه (١) ؛ [لما] (٢) بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « **لا قطع في ثمر ، ولا كثر** » ؛ وذلك لأن المعنى الموجب لسقوط القطع ليس هو عدم الحرز ، وإنما هو عدم الاستحكام ونقصان معنى المال فيه ، وإنما ذكر رسول الله ﷺ الجرين ؛ لأن الثمار لا (تحصل فيه) (٣) العادة إلا بعد استحكامها .

وقال ابن رستم عن محمد : الثمر ما كان في رؤوس النخل ، والكثر : الجمار (٤)(٥) .

قال : ولو سرق من المرعى شاة أو بعيرًا أو بقرة ، لم يقطع ، وإن سرقه من العطن (٦) أو المراح الذي يأوي إليه قطع (٧) ، وذلك لقوله صلى الله عليه : « **في حريسة الجبل غرامة مثليها ، وجلدات نكال ، فإذا آواها المراح ، وبلغت ثمن المجنّ ، ففيه القطع** » (٨) .

ولأن المواشي لا تجعل في مراعيها للحفظ ، وإنما تجعل للرعي والأخذ من غير حرز لا يتعلق به القطع .

قال : ولو سرق النخلة بأصلها ، والشجرة بأصلها من البستان ، وهي تساوي عشرة

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٥/٦٤) ، والفتاوى الهندية (٢/١٨١) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (تحمل إليه في) .

(٤) **الجمّار** : - بالشدة على الميم - قلب النخل وشحمتها شبه ساقه ببياضها .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١٣٤) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الجيم مع الميم (١/٢٨٦) ، ولسان العرب ، حرف الراء فصل الجيم (٤/١٤٧) .

(٥) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٤/١١٤) ، وبدائع الصنائع (٧/٦٩) .

(٦) **العطن** : مبرك الإبل ومربض الغنم عند الماء ، جمع أعطان .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٠٩) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٢/٥١١) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، (عطن) (٢/٢٢٣) ، وأنيس الفقهاء ص (٢٨٤) .

(٧) ينظر : الجوهرة النيرة (٥/١٩٠) ، والفتاوى الهندية (٢/١٨١) ، وبدائع الصنائع (٧/٧٤) .

(٨) أخرجه النسائي في سننه (٨/٨٥) برقم (٤٩٥٩) بتمامه ومعه أسئلة كثيرة ، وقال الألباني في صحيح وضعيف سنن النسائي (١١/٣١) : « حسن » ، وأبو داود في سننه (٤/١٣٧) برقم (٣٤٩٠) ، والإمام مالك في موطئه (٢/٨٣١) برقم (١٥١٨) .

دراهم ، فلا قطع في شيء من هذا (١) ؛ وذلك لأن هذا يوجد جنسه مباحًا تافهًا في دار الإسلام ، فلا يتعلق به قطع على ما سنبينه .

وقد روى حماد بن زيد (٢) ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن حيان (٣) ، « **أن غلامًا لعمه واسع بن حيان (٤) سرق وديًا من أرض جار له ، فغرسه في أرضه ، فرفع إلى مروان (٥) ، فأمر بقطعه ، فأتى مولاه ، فذكر ذلك له ، فقال : لا قطع عليه ، فقال :**

(١) ينظر : المبسوط (١٥٣/٩) ، ومعين الحكام ص (٤٠٢) ، وبدائع الصنائع (٦٩/٧) .

(٢) **هو** : حماد بن زيد بن درهم الأزدي الجهضمي ، أبو إسماعيل ، البصري ، ثقة ثبت فقيه ، قيل : إنه كان ضريرًا ، ولعله طرأ عليه ؛ لأنه صح أنه كان يكتب ، من كبار الثامنة ، مات سنة (١٧٩هـ) ، وله إحدى وثمانون سنة .

ينظر : التقريب (١٩٧/١) برقم (٥٤١) ، وتهذيب التهذيب (٩/٣) برقم (١٣) ، والكاشف (٣٤٩/١) برقم (١٢١٩) ، وتهذيب الكمال (٢٣٩/٧) برقم (١٤٨١) .

(٣) **هو** : محمد بن حيان ، أبو الأحوص البغوي ، نزيل بغداد ، روى عن : هشيم وعبد العزيز بن أبي حزم ، وحميد الرؤاسي ، وابن علية ، وروى عنه : مسلم ، والبغوي ، وأحمد بن حنبل ، ويعقوب بن شيبة . قال يعقوب بن شيبة : ثبت . من العاشرة . قال عبد الخالق بن منصور : سألت ابن معين عنه فقال : ليته حدث بما سمع فكيف يكذب . وقال ابن معين : ثقة . ذكره ابن حبان في الثقات . قال ابن سعد : سمع سماعًا كثيرًا وكان ثقة ، وفي الزهرة روى عنه مسلم ثلاثة أحاديث . مات في ذي الحجة سنة سبع وعشرين ومائتين .

ينظر : التهذيب (١١٩/٩) برقم (١٩١) .

(٤) **هو** : واسع بن حيان - بفتح المهملة ثم موحدة ثقيلة - ابن منقذ بن عمرو الأنصاري ، المازني المدني ، صحابي ابن صحابي ، وقيل : بل ثقة ، من الثانية . روى عن : ابن عمر وابن عمرو وجابر ، وروى عنه : ابن أخيه محمد بن يحيى وابنه حبان بن واسع . قال أبو زرعة : مدني ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وذكره البغوي في الصحابة ، وقال في صحبته مقال ، وقال العجلي : مدني تابعي ثقة ، وزعم العبدوي أنه شهد بيعة الرضوان وقتل يوم الحرة .

ينظر : التقريب (٣٢٨/٢) برقم (٣) ، والثقات (٤٩٩/٥) برقم (٥٩٢٣) ، والتهذيب (٩٠/١١) برقم (١٧٥) ، وتهذيب الكمال (٣٩٦/٣٠) برقم (٦٦٦٠) ، والإصابة (٥٩٣/٦) برقم (٩٠٩٩) ، وأسد الغابة (٤٤٧/٥) برقم (٥٤٢٠) .

(٥) **هو** : مروان بن الحكم بن أبي العاص ، ابن أمية ، أبو عبد الملك الأموي ، المدني ، ولي الخلافة في آخر سنة أربع وستين ، ومات سنة خمس ومائة في رمضان وله ثلاث أو إحدى وستون سنة ، لا يثبت له صحبة ، من الثانية .

ينظر : تقريب التهذيب (٢٣٨/٢) برقم (١٠١٦) ، وتهذيب التهذيب (٨٢/١٠) برقم (١٦٧) ، =

تعال معي إلى مروان ، فجاء به ، فحدثه أن رسول الله ﷺ قال : لا قطع في ثمر ولا كثر » [1] ، وقد روي أن رافع بن خديج روى هذا الخبر لمروان ، فأسقط عنه القطع .

فإذا لم يجب القطع في الودي وهو : صغار النخل ، لم يجب في كباره .

قال : فإن حصد الحنطة ، وحرز الثمر ، وجعل ذلك في حظيرة عليها باب ، فسرق رجل منها ما يساوي عشرة دراهم ، قطع .

وإن سرق منها بعد أن حصدت أو حرزت ، وهي في الصحراء أو ليس معها من يحفظها ، فلا قطع عليه ، وإن كان صاحبها (نائمًا) [2] عليها يحفظها ، قطع السارق ؛ وذلك لأن الثمر ما لم يحرز ، والحنطة ما لم تحصد ، (لا) [3] يجب القطع فيها ؛ لصفة فيها ، فلا معتبر بالحرز ، فإذا احرزت بعد استحكامها ، وحُصدت الحنطة بعد استحكامها ، فقد صارت على صفة يتعلق بها القطع ، وإن كانت محرزة بالمكان ، (أو الحافظ) [4] قطع (سارقها) [5] ، وإلا لم يقطع ؛ لعدم الحرز [6] .

وقال : و [كذلك] [7] المسافر بالصحراء يجمع متاعه ، (ويبيت) [8] عليه ، فسرق منه ما يساوي عشرة دراهم ، فإنه يقطع السارق ؛ لأن الموضع صار حرزًا بالحافظ [9] .

= والكاشف (٢٥٣/٢) برقم (٥٣٦٣) ، وتهذيب الكمال (٣٨٧/٢٧) برقم (٥٨٧٠) .

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٧٢/٣) ، والهيثمي في موارد الظمآن (٣٦١/١) ، باب الحد كفارة ، والشافعي في السنن المأثورة (٤٠٠/١) ، باب ما جاء في الحدود ، وأبو داود في سننه (١٣٦/٤) باب لا قطع فيه ، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٦٢/٨) ، باب القطع في كل ما له ثمن إذًا .

(٢) في الأخرى : (قائمًا) .

(٣) في الأخرى : (لم) .

(٤) في الأخرى : (بالحافظ) .

(٥) في الأخرى : (رأسها) .

(٦) ينظر : فتح القدير (٣٥٥/٥) ، ومجمع الأنهر (٦١٦/١) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (ويثبت) .

(٩) ينظر : البحر الرائق (٦٤/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣٥٦/٧) ، والفتاوى الهندية (١٠٩/١) .

قال : وكذلك إن كان المتاع في جوالق على ظهر بعير أو دابة ، فشقه ، فسرق منه ما يساوي عشرة دراهم ، فإنه يقطع السارق ؛ وذلك لأن الجوالق على ظهر البعير حرز لما فيه ، والأخذ من الحرز يوجب القطع .

قال : فإن سرق الجوالق كما هو ، فلا قطع عليه ؛ [لأن الحمل لا يوضع على الجمل] (١) ، وكذلك إن سرق الجمل مع الجوالق ، فلا قطع عليه ؛ لأن الحمل لا يوضع على الجمل للإحراز ، وإنما يوضع عليه للحمل ، فإذا أخذه ، فقد أخذ نفس الحرز ، و [نفس الحرز] (٢) ليس (الحرز) (٣) ، كمن سرق باب (الدار) (٤) ، وليس كذلك إذا شقه فأخذ ما فيه ؛ لأن ما فيه محرز به ، والأخذ من الحرز يتعلق به القطع (٥) .

قال : ولا قطع على النبّاش فيما أخذ من القبر في قول أبي حنيفة ومحمد ؛ لأنه سرق من غير حرز ؛ ولأنه لا مالك للكفن / [٣٦٥ب] .

وقال أبو يوسف : يقطع النباش (٦) ، [وإليه ذهب الشافعي] (٧)(٨) .

وجه قولهما : ما روي عن الزهري قال : « **أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة ، فأجمع أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون أن لا قطع عليه** » (٩) ، ولأن اسم السارق لا يتناوله ، ألا ترى أن العرب أفردته باسم ، والحد إنما ورد في السارق ، فلو ألحقنا به من لا يتناوله الاسم أوجبنا الحد بالقياس ، وهذا لا يجوز .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (في حرز) .

(٤) في الأخرى : (دار) .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٢٥٩/٩) ، والبحر الرائق (٩٠/٥ ، ٩١) ، ومختلف الرواية (١٢٣٦/٣) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٣) .

(٦) ينظر : مجمع الأنهر (٦٢٢/١) ، ومختلف الرواية (١٢٣٦/٣) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٣) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ينظر : الأم (١٦١/٦) و (٣٧٠/٨) ، وتحفة المحتاج (١٤١/٩) ، وفتح العزيز (٢٠٤/١١) .

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٣/٥) برقم (٢٨٦١٣) باب ما جاء في النباش يؤخذ ما حده .

ولأن الكفن ليس بمملوك ، ألا ترى أن الميت لا ملك له ، ولا يضاف إليه الكفن ، ولا يجوز أن يكون على ملك الورثة ؛ لأنه يستحق عليهم كما يستحق [عليهم] (١) الدين والوصية .

وكما أن الدين إذا قضي ، والوصية إذا نفذت لم يبق على حكم ملكهم ، فكذلك الكفن ، وإذا لم يكن له مالك معين صار كمال بيت المال .

ولأنه ليس بمحرز ، ألا ترى أنه لو سرق من القبر الدراهم والدنانير لم يقطع .

وكل بقعة لو سرق منها الدراهم والدنانير لم يقطع إذا سرق منها الثياب لم يقطع كالحمام .

ولأن الكفن لا يقصد إحرازه في الأرض ، ألا ترى أن الثياب تبلى في الأرض وتتلف ، وإذا لم يقصد إحرازه ، والسرقة من غير حرز لا يتعلق بها قطع .

وجه قول أبي يوسف : أنه أخذ مالاً من حرز مثله من غير شبهة ، كما لو أخذه من البيت .

قال : ولا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن (٢) ؛ وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **لا قطع على مختلس ، ولا منتهب ، ولا خائن** » (٣) ، وروي عن علي رضوان الله عليه أنه سئل عن المختلس والمنتهب فقال : « **تلك (الدعابة)** (٤)(٥) **لا شيء**

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٤/١١٥) ، والجوهرة النيرة (٥/١٩٨) ، والعناية شرح الهداية (٧/٣٣٩) ، وتبيين الحقائق (٣/٣١٧) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٣٠٢) .

(٤) في الأخرى : (الدعاية) .

(٥) **دعابة** : اللعب والممازحة والحمق .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الدال ص (٢٨٤) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الدال مع العين (١/٥٦٩) ، والقاموس المحيط ، باب الباء فصل الدال (١/٢٠٠) .

فيها » [1] .

ولأن اسم السارق لا يتناوله ، فلم يجز أن يلحق بالنوع الذي ورد فيه الحد .

[قال] [2] ولا [على] [3] سارق من ذوي الرحم المحرم [4] .

وقال الشافعي : يقطع السارق ممن لا ولاد بينه وبينه [5] .

لنا : قوله تعالى : ﴿ **وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ [أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ]** [6] ﴾ [7] الآية ، فأباح الأكل من هذه البيوت ، فصارت الإباحة شبهة في الدخول ، فمنعت القطع ، ولا يقال إنه في الآية قال : ﴿ **أَوْ صَدِيقِكُمْ** ﴾ ، والسارق من صديقه يقطع ؛ لأنه إذا سرق منه خرج من أن يكون صديقه ، فلم يوجب عليه القطع مع وجود السبب المبيح .

ومن سرق من أخيه لم يخرج من أن يكون أخًا له ، ولأن بينهما رحمًا كاملاً كالوالدين والولد ، ولأن من أصلنا أنه يثبت له في ماله (من النفقة) [8] عند الحاكم ، كما ثبت للوالد في (مال) [9] الولد .

---

(1) وجدت هذا الأثر بلفظ : عن علي بن أبي طالب أنه سئل عن الخلسة فقال : « تلك الدعوة المقلة لا قطع فيها » . أخرجه ابن حزم في المحلى (٣٠٣/١٢) كتاب السرقة ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٨/٥) ، في الخلسة فيها قطع أم لا ، والمتقي الهندي في كنزل العمال (٢١٨/٥) حد السرقة ، و (٢٢٢/٥) ذيل السرقة .

(2) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(3) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(4) ينظر : معين الحكام ص (١٨٦) ، والبحر الرائق (٩٧/٥) ، والجامع الصغير ص (٢٩٧) ، والفتاوى الهندية (١٨١/٢) .

(5) ينظر : مغني المحتاج (١٦٢/٤) ، ونهاية المحتاج (٤٢٣/٧) .

(6) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(7) سورة النور ، آية رقم (٦١) .

(8) في الأخرى : (حق البقعة) .

(9) في الأخرى : (حال) .

قال : ولا يقطع على زوج سرق من زوجته ، ولا على امرأة سرقت من زوجها [١] .

وقال الشافعي : إن سرق أحدهما من الآخر من البيت الذي هما فيه فلا قطع ، وإن سرق من بيت آخر ، قطع [٢] .

لنا : أن بينهما سببًا يوجب التوارث من غير حجب كالوالدين (والولد) [٣] ؛ ولأن كل واحد منهما (له) [٤] (تبسط) [٥] في مال الآخر في العادة ، كما (تبسط) [٦] في مال الولد ، فمنع ذلك من وجوب القطع .

قال : وكذلك إن كانت بانت منه ، فسرق واحد منهما من صاحبه ، وهي في العدة (من) [٧] ثلاث تطليقات ، كانت تعتد أو غير ذلك من (القروء) [٨][٩] ؛ وذلك لأن العدة من أحكام النكاح ، وأحكام النكاح أجريت مجرى نفس النكاح في بعض الأحكام ، والحدود تسقط بالشبهة ، فصارت العدة شبهة في سقوط القطع [١٠] .

قال : ولا قطع على خادم القوم (إن) [١١] سرق من متاعهم ، ولا ضيف سرق

---

(١) ينظر : تبيين الحقائق (٣/٢٢٠) ، والهداية (٥/٣٨٢) ، والمبسوط (٩/١٩٠) .

(٢) ينظر : مغني المحتاج (٤/١٦٢) ، ونهاية المحتاج (٧/٤٢٤) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (يتبسط) .

(٦) في الأخرى : (يتبسط) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (العدد) .

(٩) **القروء** : الحيض ، الطهر منه ، جمع أقراء وقروء وأقرؤ . وقيل : القرء : مدة الحيض أو مدة ما بين الحيضتين . وقيل : أقراء وقروء : وهو من الأضداد يقع على الطهر وإليه ذهب الشافعي وأهل الحجاز ، وعلى الحيض ، وإليه ذهب أبو حنيفة وأهل العراق .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٢٢) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب القاف (٣/٧٥) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب القاف مع الراء (٢/٤٣٠)

(١٠) ينظر : رد المحتار (٤/٢٦٩) و (١٥/٣٢٤) ، ومجمع الأنهر (٢/٣٨٨) ، والفتاوى الهندية (٢/١٨٢) .

(١١) في الأخرى : (إذا) .

متاع من (ضافه) [1] ، ولا أجير سرق من موضع مأذون له في دخوله [2] .

وكذلك إن كان في موضع لا يدخل إليه إذا كان المتاع (فيما) [3] هو مأذون له في التصرف فيه ؛ وذلك لأن الإذن في دخول الحرز يخرجه من أن يكون حرزًا في حق المأذون له ، والسارق من غير حرز لا يقطع [4] .

فأما الأجير إذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه ، فالإذن له شبهة في الأخذ ، وذلك يسقط القطع ؛ ولأن الإذن في التصرف في المال أكثر من الأذن في دخول الحرز [5] .

قال : وإذا أجر الرجل داره من رجل ، فسرق المؤاجر من المستأجر ، أو المستأجر من المؤاجر ، وكل واحد منهما في منزل على حدة ، فإنه يُقطع السارق منهما ؛ [لما] [6] رواه علي بن الجعد ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة [7] .

وقال في الأصل ، في المؤاجر إذا سرق من المستأجر ، قال : أما أنا فلست أرى عليه قطعًا ؛ لأن الدار له .

(فإن) [8] كانت الدار عظيمة لها حجر ، وهو في حجرة منها ، وأجر حجرة أخرى من رجل ، ثم إن المستأجر نقب على رب الدار ، قال : هو سواء ، وأيهما سرق من صاحبه ما يجب فيه القطع قطع [9] .

ورواها علي بن الجعد ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة ، هكذا على لفظ واحد .

---

(١) في الأخرى : (أضيافه) .
(٢) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٠٧/٥) ، والفتاوى الهندية (١٨٢/٢) ، والعناية شرح الهداية (٣٥٨/٧) .
(٣) في الأخرى : (مما) .
(٤) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٠٧/٥) ، والفتاوى الهندية (١٨٢/٢) ، والعناية شرح الهداية (٣٥٨/٧) .
(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٧٥/٧) ، والمبسوط (٣٤٣/٦) ، والجوهرة النيرة (٢٠٧/٥) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ينظر : الجوهرة النيرة (١٦٨/٢) ، والمبسوط (١٨٠/٩) .
(٨) في الأخرى : (ولو) .
(٩) الأصل (مخطوط) (١٠٦/١) .

أما ما سرقه المستأجر من المؤاجر ، ففيه القطع في قولهم ، إذا كان في بيت منفــرد ؛ لأنه لا شبهة له في الحرز ولا في المال (1) .

فأما ما سرقه المكري من المستأجر ، ففيه القطع عند أبي حنيفة ؛ لأن المستأجر أخص بالحرز من المالك ، ألا ترى أن له أن يمنعه من دخوله ، فصار المــؤاجر كــالأجنبي ؛ ولأن شبهته (في) (2) الحرز أدون من شبهة السارق من المسجد ، ألا ترى أن له حقًّــا فيــه ، وليس لأحد منعه من دخوله ، (والآجر مالك) (3) ، وهو ممنوع من الدخول ، فإذا كان حق السارق في المسجد لا يسقط القطع فحق المؤاجر أولى (4) .

وجه قولهما : أن (ملكه المحرز) (5) شبهة في درء (الحد) (6) كملك المال ؛ ولأن الملك في الحرز (أكثر) (7) من الإذن في دخوله ، فإذا سقط الحد بــالإذن في الــدخول ، فالملك أولى .

قال : وإذا كان في الدار بيوت ، فدخلها سارق ، وأخذ من بعض البيوت شيئًا قيمته عشرة دارهم ، فأخرجه من البيت إلى الدار ، فلا قطع عليه ، حتى يخرج السرقة من الــدار إلى خارجها ؛ لأن الدار الواحدة حرز واحد ، وإن اختلف بيوتها ، ولهذا قالوا في المؤجر : إذا قيل له : احفظ في هذا البيت ، فحفظ في بيت آخر ، لم يضمن ، ونقل المال من بعض مواضع الحرز إلى بعض لا يوجب القطع ، ما لم (يخرجه) (8) من الحرز (9) .

---

(1) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٤) ، وتبيين الحقائق (٤١/٤) ، والمبسوط (١٨٠/٩) ، وبدائع الصنائع (٧٥/٧) .
(2) في الأخرى : (من) .
(3) في الأخرى : (وللمواجر ملك) .
(4) ينظر : بدائع الصنائع (٢٧٤/٩) ، وفتح القدير (٣٧١/٥) .
(5) في الأخرى : (للحرز) .
(6) في الأخرى : (القطع) .
(7) في الأخرى : (أكبر) .
(8) في الأخرى : (يحرزه) .
(9) ينظر : بدائع الصنائع (٢٧٤/٩) ، والفتاوى الهندية (١٨٠/٢) ، وتبيين الحقائق (٢٢٢/٢) .

قال : وإن كان في الدار [حجر] [1] ومقاصير ، فسرق من (مقصور) [2] منها ، (وخرج به إلى صحن الدار) [3] ، قطع ؛ [وكذلك إن أغار بعض أهل تلك المقاصير على مقصورة منها وسرق وخرج به إلى صحن الدار قطع] [4] ؛ وذلك لأن المقاصير المختلفة كل واحد منها حرز على حياله ، (فصار) [5] كالدور في محلة واحدة ، فإذا أخرجت السرقة من دار منها إلى دار وجب (عليها) [6] القطع (كذلك) [7] هذا / [٣٦٦أ] [8] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (مقصورة) .

(٣) في الأخرى : (فأخرجها في الدار) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (فصارت) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (فكذلك) .

(٨) ينظر : الفتاوى الهندية (١٨٠/٢) ، وتبيين الحقائق (٢٢٢/٣) ، والبحر الرائق (٦٥/٥) ، والجامع الصغير (١٢٩/١) ، والعناية شرح الهداية (٣٥٩/٧) .

باب ما يكون في حكم سرقة واحدة أو سرقات

قال (أبو الحسن - رحمه الله) [(١)] - : إذا دخل (الرجل) [(٢)] دارًا لرجل ، فسرق من بيت منها درهمًا ، فأخرجه إلى صحنها ، ثم عاد فأخذ درهمًا [آخر] [(٣)] من البيت فأخرجه ، فلم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم ، (فهذه) [(٤)] سرقة واحدة ، فإذا أخرج العشرة من الدار قطع ؛ وذلك لأن صحن الدار منها ، فإخراج الشيء (منها) [(٥)] لا يكون سرقة ، وإنما السرقة إخراجه من الحرز ، وقد أخرج من الحرز جملة هي نصاب ، (فتعلق) [(٦)] به القطع .

قال : ولو كان خرج في كل مرة من الدار ، ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات ، لم يقطع ؛ لأنها سرقات ؛ وذلك لأن كل خروج من الحرز غير الخروج الآخر ، فلم (يضم) [(٧)] أحد الفعلين إلى الآخر ، فاعتبر بنفسه وسرقة ما دون النصاب لا يتعلق به قطع [(٨)] .

قال : وكذلك جماعة دخلوا دارًا فأخرجوا من بيت من بيوتها متاعًا مرة بعد (أخرى) [(٩)] إلى صحن الدار ، ثم أخرجوه منها جملة واحدة ، قطعوا إذا كان ما أخرجوا يخص كل واحد منهم عشرة دراهم [(١٠)] ، وإن كانوا يخرجونه متفرقًا في كل مرة لا يخص

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (رجل) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (فإن هذه) .
(٥) في الأخرى : (إليه) .
(٦) في الأخرى : (فيتعلق) .
(٧) في الأخرى : (يضمن) .
(٨) ينظر : فتح القدير (٣٧٥/٥) ، وتبيين الحقائق (٩٥/٤) ، وبدائع الصنائع (٧٧/٧) .
(٩) في الأخرى : (مرة) .
(١٠) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٠) ، وبدائع الصنائع (٧٨/٧) .

ما أخرجوه في أحد المرات كل واحد عشرة دارهم ، (فلا قطع عليهم) (١) ؛ وذلك لأنهم إذا أخرجوه جملة فهي سرقة واحدة ، وإذا تفرق الإخراج فهي سرقات ، فكل واحد منها معتبر بنفسه (٢) .

وإنما قلنا : إن المعتبر في حال الاشتراك أن يخص كل واحد (منهما) (٣) نصاب ، خلاف ما قال مالك : إن المشتركين في سرقة في نصاب واحد يجب عليهم القطع (٤) ؛ لأن كل واحد منهم سارق لما دون النصاب ، فكأنه انفرد به [بذلك القدر] (٥) ؛ ولأن أخذ المال (يتبعض) (٦) ، ففعل كل واحد منهم في حال الاشتراك في قدر ما أصابه كفعله في حال انفراده .

وليس كذلك قتل الجماعة للواحد ؛ لأن القصاص يتعلق بإخراج الروح ، وهو معنى لا يتبعض ، فكل واحد منهم كالفاعل لجميعه .

[**فصل**] (٧) قال : وما أوجب القطع فإن السارق لا يضمن إذا قطع ، لا يجتمع [عندنا] (٨) ضمان وقطع (٩) .

وقال الشافعي : يقطع ويضمن ما استهلكه (١٠) .

---

(١) في الأخرى : (فالقطع عليهم) .

(٢) ينظر : المبسوط (١٧٩/٩) ، وبدائع الصنائع (٢٨٢/٩) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٠) .

(٣) في الأخرى : (منهم) .

(٤) ينظر : منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٠٣/٩) ، وحاشية الدسوقي (٣٣٥/٤) ، والمنتقى (١٧٨/٧) ، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب (٣٣٤/٢) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (متبعض) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : مجمع الأنهر (٦٢٧/١) ، وبدائع الصنائع (٤١٣/٥) ، وتبيين الحقائق (٩٥/٤) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٦٩) .

(١٠) ينظر : نهاية المحتاج (٤٣٣/٧) ، ومختصر المزني ص (٤٦٠) ، والأم (١٦٠/٦) .

(**لنا** : ما) (١) روي في حديث عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال : « **إذا قطع السارق فلا غرم عليه** » (٢) ؛ ولأن كل أخذ يستقر به الضمان لا يتعلق بالبقاء عليه القطع أصله أخذ الغاصب ، فلو (أوجبنا) (٣) الضمان بهذا الأخذ لم يجتمع مع القطع ، وقد استوفينا القطع ، فلم يجز (إثبات) (٤) ما ينافيه .

فأما إذا كانت العين قائمة ، فإنها ترد ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان ، ورد الرداء عليه ؛ ولأن رد العين ليس فيه أمر ينافي القطع ، فجاز أن يجتمع معه وفي إيجاب الضمان تمليك (العين) (٥) المضمومة ، والملك ينافي القطع ، فلم يجز إثباته مع ما ينافيه .

قال : فإن سقط القطع (لشبهة) (٦) ضمن ؛ وذلك لأن أخذ مال الغير إذا حصل (به) (٧) حق تعلق به الضمان ، وإنما سقط (المطالبة) (٨) بالقطع ، فإذا سقط القطع بقي الضمان على ما كان عليه (٩) .

وقال ابن سماعة عن محمد : لو أن رجلاً سرق من رجل تسعة دراهم من منزله ، ثم أتى منزلاً له آخر ، فسرق منه درهمًا أو تسعة ، لم أقطعه ؛ لأن هاتين سرقتين ؛ وذلك لأن

---

(١) في الأخرى : (لما) .

(٢) وجدته بلفظ : « لا يغرم صاحب السرقة إذا أقيم الحد » أخرجه النسائي في سننه (٣٥٠/٤) برقم (٧٤٧٧) وقال : « هذا مرسل وليس بثابت » ، والدارقطني في سننه (١٨٢/٣) ، كتاب الحدود والديات ، والبيهقي في سننه الصغرى - نسخة الأعظمي - (٣١٣/٧) باب الاعتراف بالسرقة ، والطبري في تهذيب الآثار - الجزء المفقود - (١٠٥/١) .

(٣) في الأخرى : (أجبنا) .

(٤) في الأخرى : (إيجاب) .

(٥) في الأخرى : (للعين) .

(٦) في الأخرى : (بشبهة) .

(٧) في الأخرى : (بغير) .

(٨) في الأخرى : (بالمطالبة) .

(٩) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١١٩/٤) ، وبدائع الصنائع (٨٥/٧) .

حرمة كل حرز غير حرمة الحرز الآخر ، (فهتك) (١) أحد الحرزين بما لا يتعلق به القطع لا يعتد به في هتك الآخر ، فبقي أن يعتبر كل حرز بانفراده (٢) .

قال : ولو سرق عشرة دراهم لعشرة أنفس في موضع واحد ، قطعته ؛ لأنها سرقة واحدة ، وهي تبلغ عشرة (دراهم) (٣) ، وإن تفرق من يملكها ؛ وذلك لأن كمال النصاب فيما يعتبر فيه النصاب يعتبر في حق من يجب عليه الحكم المتعلق بالنصاب ، والموجب عليه هو السارق ، وقد تم النصاب في حقه ، فنقصانه في ملك [كل] (٤) واحد من المسروق منهم لا يؤثر ؛ لأنه (نقص النصاب) (٥) في حق من لا يتعلق به الوجوب ، ولهذا جعلنا الشركة في النصاب في الزكاة مؤثرة ؛ لأن النصاب (نقص) (٦) في حق من يتعلق وجوب الزكاة به (٧) .

قال : و (إن) (٨) كان عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة ، فسرق من كل واحد منهم درهمًا ، قطعته ، يعني ثم خرج بالجميع من الدار ؛ لأن الدار حرز واحد ، وقد خرج منها بنصاب كامل ، والشركة في النصاب لا معتبر بها ، فوجب عليه القطع .

قال : ولو كانت حجر كثيرة في دار عظيمة ، فسرق من كل حجرة أقل من عشرة دراهم ، لم أقطعه ؛ وذلك لأن كل حجرة حرز بانفرادها [عن الأخرى] (٩) ، والسرقات

---

(١) في الأخرى : (وهتك) .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٧/٧٨) ، والبحر الرائق (٥/٥٥) ، والفتاوى الهندية (٢/١٧١) ، ورد المحتار (١٥/٢٨٥) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (نقصان للنصاب) .

(٦) في الأخرى : (يقتضي) .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع (٩/٢٨٣) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٠) ، والبحر الرائق (٥/٥٥) ، والفتاوى الهندية (٢/١٧١) ، ورد المحتار (١٥/٢٨٥) .

(٨) في الأخرى : (لو) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

إذا اختلفت اعتبر كمال النصاب في كل واحد (منها) [1][2] .

و [قد] [3] قال ابن رستم : قال محمد - في عشرة أنفس سرقوا عشرة دراهم من رجل واحد . قال : لا يقطعون .

ولو سرق واحد من عشرة ، لكل واحد منهم درهم ، قطعته إذا كانت الدراهم مجتمعة ، وهذا على ما قدمنا أن السرقة يعتبر فيها النصاب في حق السارق دون المسروق منه .

قال : ولو كان سرقها متفرقًا من كل كيس درهمًا من عشرة أنفس ، قطعته أيضًا إذا كان قد أخذها من قبل أن يخرج من النقب ؛ لأنه حرز واحد ، فإذا انفصل عنه بنصاب مسروق ، قطع [4] .

قال محمد : و (لو) [5] سرق ثوبًا قيمته تسعة دراهم ، فوضعه (بإزاء) [6] البيت ، ثم دخل فأخذ ثوبًا آخر يساوي تسعة دراهم ، فأخرجه ، لم يقطع ؛ لأنهما سرقتان ، وهذا على ما بينا أنه انفصل في كل مرة من الحرز ومعه أقل من النصاب ، وأحد السرقتين لا يضاف إلى (الآخر) [7][8] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (منهما) .
(٢) ينظر : البحر الرائق (٥/٥٥) ، والفتاوى الهندية (٢/١٧١) ، وبدائع الصنائع (٧/٧٨) ، وحاشية رد المحتار (٤/٢٥٦) ، ورد المحتار (١٥/٢٨٥) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٩/٢٨٣) ، والبحر الرائق (٥/٨٩) .
(٥) في الأخرى : (لو) .
(٦) في الأخرى : (في باب) .
(٧) في الأخرى : (الأخرى) .
(٨) ينظر : بدائع الصنائع (٩/٢٨٣) ، والبحر الرائق (٥/٩١) .

باب السارق يحدث في السرقة قبل إخراجها ما يوجب الضمان عليه

قال : (فلو) (١) أن لصًا دخل منزل رجل ، فأخذ منه ثوبًا فخرقه في الدار شقة نصفين ، ثم أخرجه ، وهو يساوي عشرة دراهم مشقوقًا ، فإنه يقطع في قول أبي حنيفة ، وهي رواية الجامع الصغير (٢) .

ورواية علي بن الجعد ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة ، وهشام عن محمد ، عن أبي حنيفة ، وابن سماعة ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة ، وعمرو ابن أبي عمر (٣) ، عن [محمد عن] (٤) أبي حنيفة ، ويضمن السارق ما نقص الشق (الثوب) (٥) ، وهذا قول أبي يوسف في رواية ابن سماعة ، وقول محمد مثل قول أبي حنيفة ، [و] (٦) لا أعلم (عنه) (٧) خلافًا .

قال الطحاوي : وقياس قول محمد : (أن) (٨) لا يقطع في شيء من ذلك (٩) .

وروى ابن سماعة ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة ، أنه لا يقطع في الثوب .

---

(١) في الأخرى : (ولو) .

(٢) ينظر : الجامع الصغير ص (٢٩٨) ، ومختلف الرواية (١٢٣٩/٣) .

(٣) **هو** : عمرو بن أبي عمرو ، من أصحاب محمد بن الحسن خاصة ، وهو جد أبي عروبة الحراني .
ينظر : أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري ص (١٥٧) ، مطبعة المعارف الشرقية ، حيدر أباد ، الهند ، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ، وطبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق الشيرازي ومعه طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص (١٤٥) ، تصحيح ومراجعة : الشيخ خليل المسيس ، دار القلم ، بيروت ، ، والجواهر المضية (٦٧٧/٢) برقم (١٠٨٤) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (للثوب) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (منه) .

(٨) في الأخرى : (أي) .

(٩) وجدته في مختصر الطحاوي بعبارة : « فإنه لا يقطع في شيء من ذلك » .
ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٤) ، ومختلف الرواية (١٢٣٨/٣) .

وقال أبو يوسف : لا يقطع استحسانًا (١) .

وجه رواية الأصول / [٣٦٦ب] أنه لما (شق) (٢) الثوب ، ثم أخرجه وقيمته نصاب كامل ، فكأنه سرقه على هذه الصفة ، ووجوب الضمان عليه في الجزء المتلف كإتلاف ثوب آخر في الحرز .

ولو أن سارقًا استهلك في الحرز ثوبًا ، وأخرج ثوبًا قيمته عشرة دراهم ، قطع ، فكذلك هذا .

وجه الرواية الأخرى : أن الضمان قد وجب بشقه الثوب وثبت للمالك حق التضمين ، وذلك شبهة في سقوط القطع ، وإنما جمع أبو حنيفة في الرواية المشهورة بين القطع وضمان الشق ؛ لأنه إنما قطع في (بقية) (٣) الثوب ، (وألزمه) (٤) الضمان في الجزء المتلف ، والمعنى المانع من الضمان (إنما) (٥) يملك به النصاب ، فيصير القطع في ملكه ، وهذا المعنى لا يوجد إذا ضمن بمقدار النقصان (٦) .

وقد قالوا : لو أختار صاحب الثوب أن يسلم الثوب إلى السارق ، ويلزمه قيمته ، لم يقطع ؛ لأنه تملكه بالضمان ، (فلا) (٧) يقطع فيما هو على ملكه .

وقال ابن سماعة عن أبي حنيفة - في السارق إذا خرق الثوب تخريقًا يصير به مستهلكًا وقيمته بعد تخليقه عشرة - : إنه لا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : يقطع ؛ وذلك لأن الخرق إذا استهلك به الثوب ، استقر الضمان ، إلا أن يختار المالك البراءة منه ، فلم يجز إيجاب القطع مع استقرار الضمان (٨) .

---

(١) ينظر : الاختيار (١٢٠/٤) ، والبحر الرائق (٥٦/٥) ، والجوهرة النيرة (٢٠٩/٥) .

(٢) في الأخرى : (سرق) .

(٣) في الأخرى : (نقبه) .

(٤) في الأخرى : (ولزمه) .

(٥) في الأخرى : (إنه) .

(٦) ينظر : مختلف الرواية (١٢٣٩/٣) .

(٧) في الأخرى : (ولا) .

(٨) ينظر : مجمع الأنهر (٦٢٧/١) ، وبدائع الصنائع (٢٨٤/٩) .

والرواية التي ذكرها عن أبي يوسف تضاد الأولى ؛ لأنه [إذا] (١) لم يقطعه في الخرق الذي لم يستهلك ، ففيما استهلك أولى .

فأما إذا دخل الحرز ، فذبح الشاة ، ثم أخرجها ، فلا قطع عليه عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأنها صارت لحمًا في الحرز ، وسارق اللحم لا قطع عليه .

وعلى قول أبي يوسف في الرواية المشهورة يسقط القطع ؛ (لعلتين) (٢) :

إحداهما : وجوب الضمان عليه بالذبح ، كما [قال] (٣) في تخريق الثوب .

والأخرى : كونها لحمًا لا قطع فيه .

(وأما) (٤) على الرواية الأخرى التي قال : إنه يقطع في اللحم ، وفيما يسرع إليه الفساد ، فإنه لا يقطع لعلة واحدة ، وهي وجوب الضمان (٥) .

وقد ذكر محمد بن سماعة عن أبي يوسف قال : إذا كان اللحم يساوي عشرة دراهم قطعته ، وهي على الرواية التي [قال] (٦) فيها [أنه] (٧) إذا شق الثوب قطع فيه .

(وكذلك) (٨) إذا ذبح الشاة واللحم عنده مما يقطع فيه (٩) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (بعلتين) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (فأما) .
(٥) ينظر : البحر الرائق (٣٣/٣) ، والعناية شرح الهداية (٤١١/٧) ، والهداية شرح البداية (١٣١/٢) ، وبدائع الصنائع (٧١/٧) ، وتبيين الحقائق (٢٣٤/٣) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (فكذلك) .
(٩) ينظر : مجمع الأنهر (٦٢٨/١) ، والبحر الرائق (١٩١/٥) ، والمحيط البرهاني (٢٦٦/٥) .

باب السارق يحدث في السرقة (حدثًا) [١] بعد (إخراجها) [٢] من الحرز

قال : وإذا قطعت يد السارق ، والسرقة قائمة بعينها في (يده) [٣] ، رُدت على صاحبها [٤] ؛ وذلك لقوله ﷺ : « **على اليد ما أخذت حتى ترد** » [٥] ، وقوله : « **من وجد عين ماله فهو أحق به** » [٦] ؛ و (لأنه) [٧] ﷺ ردَّ رداء صفوان ، وقطع السارق فيه [٨] .

قال : وكذلك إن كان السارق (قد) [٩] ملكها رجلاً بوجه من (وجوه) [١٠] (الملك) [١١] ببيع أو هبة أو صدقة أو تزوج عليها أو كانت السرقة امرأة فاختلعت بها ، وعلى أي وجه ملكها وهي قائمة في يد المملك فهي ترد على صاحبها ، وهي على ملك المسروق لم تخرج منه ، وتمليك السارق فيها باطل ؛ وذلك لأن القطع لا يوجب ملك (الغير) [١٢] [فإذا ملك ما لا يملك لم يصح تمليكه فوجب رد العين .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (إخراجه لها) .

(٣) في الأخرى : (يديه) .

(٤) ينظر : العناية شرح الهداية (٤٠٠/٧) ، والفتاوى الهندية (١٨٤/٢) ، والهداية شرح البداية (١٣٠/٢) ، وبداية المبتدي (١١٣/١) ، وفتح القدير (٤١٣/٥) .

(٥) ورد بلفظ : « حتى تؤدي » . ينظر : سنن الترمذي (٥٦٦/٣) وقال الترمذي : « هذا حديث حسن صحيح » ، وسنن ابن ماجه (٨٠٢/٢) ، وسنن أبي داود (٣١٨/٢) .

(٦) لم أجد هذا الحديث بنصه ، وإنما وجدته بمعناه في صحيح البخاري (١٥٩/٦) ، كتاب الاستقراض والديون ، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به ، بلفظ : « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره » ، ومسلم في صحيحه (٣١/٥) .

(٧) في الأخرى : (لأن النبي) .

(٨) تقدم تخريجه ص (٣٠٠) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (الوجوه) .

(١١) لا توجد في الأخرى .

(١٢) في الأخرى : (العين) .

قال : وكذلك لو فعل ذلك بعد القطع فذلك كله باطل ؛ لأن القطع لا يوجب ملك العين] [1] (فيملكها) [2] بعد القطع (كتملكها) [3] قبله .

فإن هلكت في يد المشتري ، وقد كان البيع قبل القطع أو بعده ، فلا ضمان على السارق ، ولا على القابض ، روى ذلك بشر ، وعلي ، عن أبي يوسف في مسألة تاريخها عند بشر سنة ثمان وسبعين ومائة ؛ وذلك لأن السارق (إن) [4] ضمن بملك الشيء من وقت الأخذ ، فوقع القطع (فيما) [5] هو على ملكه ، وذلك لا يجوز .

وأما المشتري فلو ضمن لرجع بالضمان على السارق ، وقد بينا أن ضمان السارق لا يجوز .

(وكذلك) [6] لا يجوز تضمين من يرجع (عليه) [7][8] .

قال : ولو كان (متاع) [9] المسروق قائمًا بعينه عند الغاصب ، (وأراد السارق أن يضمنه ، فأراد رب المتاع أن يضمنه ، فلا ضمان لواحد منهما على الغاصب) [10] ، وهذا إنما يعني به إذا كان المتاع قائمًا في يد الغاصب عند القطع ، وهلك بعده ، فلا ضمان للسارق ؛ لأنه ليس بمالك للعين ، ولا ضمان للمالك ؛ لأن العين صارت في حكم ما ليس (بمتقوم) [11] ؛ بدلالة أن السارق لو استهلكها بعد القطع لم يضمن (في) [12] الرواية

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (فتمليكها) .
(٣) في الأخرى : (كتمليكها) .
(٤) في الأخرى : (لو) .
(٥) في الأخرى : (لما) .
(٦) في الأخرى : (فكذلك) .
(٧) في الأخرى : (إليه) .
(٨) ينظر : المبسوط (١٧٢/٩) ، والبحر الرائق (١١٠/٥) ، والمحيط البرهاني (٢٦٧/٥) .
(٩) في الأخرى : (يبتاع) .
(١٠) لا توجد في الأخرى .
(١١) في الأخرى : (بمقوم) .
(١٢) في الأخرى : (من) .

المشهورة ، فلم (يتعين) (1) على (صاحبها) (2) ضمان ، وقد كان (الأولى) (3) أن يضمن الغاصب ؛ لأنه لا يرجع بالضمان على السارق ، فيؤدي ذلك إلى ما (ينافي) (4) القطع ، وليس يمتنع أن لا يجب الضمان على السارق ، (و) (5) لو (هلكت) (6) العين في يده ، ويجب على الغاصب منه كالوديعة (7) .

وقال ابن رستم عن محمد في السارق إذا استهلك المتاع بعد القطع لم يكن عليه ضمان (8) .

وقال الحسن في سياق روايته عن أبي حنيفة : إذا قطع والمتاع عنده ، ثم استهلكه [ببيع أو هبة] (9) ضمن قيمته ، وإن هلك أو سرق لم يكن عليه شيء (10) .

وجه الرواية الأولى - وهي الأصح (عندهم) (11) - : أن الضمان بالاستهلاك يوجب ملك العين المسروقة بسبب سابق ، فيؤدي إلى إيجاب القطع فيما هو على ملكه .

وجه رواية الحسن أن العين لم يملكها السارق بالقطع ، وقبضه خرج من أن يتعلق به الضمان ، فصارت العين كالأمانة ، فإن هلكت لم يضمن ، (فإن) (12) استهلكها ضمن ؛

---

(1) في الأخرى : (يتعلق) .

(2) في الأخرى : (غاصبها) .

(3) في الأخرى : (القول) .

(4) في الأخرى : (بينا في) .

(5) لا توجد في الأخرى .

(6) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(7) ينظر : الفتاوى الهندية (٢٤٤/٤) ، وبدائع الصنائع (٨٩/٧) .

(8) ينظر : فتح القدير (٤١٣/٥) ، والهداية شرح البداية (١٣٠/٢) ، والفتاوى الهندية (١٨٤/٢) ، والعناية شرح الهداية (٤٠٠/٧) .

(9) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(10) ينظر : مجمع الأنهر (٦٢٨/١) ، والمحيط البرهاني (٢٦٩/٥) ، والفتاوى الهندية (١٨٤/٢) ، وبدائع الصنائع (٨٩/٧) .

(11) في الأخرى : (عنهم) .

(12) في الأخرى : (وإن) .

ولأنها ملك (العين) [١] في يده ، بدلالة أن الرد واجب ، وملك (العين) [٢] إذا استهلكه مستهلك ضمن [٣] .

قال : وإن وجد في يد غيره (بهبة) [٤] من اللص وهبها (له) [٥] أو ببيع منه باعها إياه قبل (القطع) [٦] ، ثم قطع ، كان لصاحبه أن يأخذه ويرجع المأخوذ على السارق بالثمن الذي كان (اشترى منه) [٧] ؛ وذلك لأن الرجوع لا يؤدي إلى إيجاب الضمان على السارق ، ألا ترى أن المشتري لا يرجع عليه بالقيمة ، وإنما يرجع عليه بالثمن الذي قبضه ، فلم يكن في ذلك ما يؤدي إلى تضمين السارق على وجه ينافي القطع [٨] .

قال : وكذلك لو كان المشتري أو الموهوب له قد استهلكها كان (لصاحبها) [٩] أن يضمّنه القيمة ، ويرجع المشتري على (البائع) [١٠] بالثمن ؛ وذلك لأن إيجاب الضمان على المشتري من السارق لا يؤدي إلى تضمين السارق العين ، وإنما يرد الثمن الذي قبض ، وهذا لا ينافي القطع [١١] .

قال : ولو سرق ثوبًا (فصبغه) [١٢][١٣]

---

(١) في الأخرى : (للغير) .

(٢) في الأخرى : (الغير) .

(٣) ينظر : المحيط البرهاني (٢٦٩/٥) ، وبدائع الصنائع (٧٨/٧) ، والفتاوى الهندية (١٨٤/٢) .

(٤) في الأخرى : (فهبة) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (الحبس) .

(٧) في الأخرى : (اشتراه به) .

(٨) ينظر : الفتاوى الهندية (١٨٤/٢) ، والمبسوط (٥١٠/٦) ، وبدائع الصنائع (٨٩/٧) .

(٩) في الأخرى : (لصاحبه) .

(١٠) في الأخرى : (السارق) .

(١١) ينظر : البحر الرائق (١١٠/٥) ، والاختيار لتعليل المختار (١١١/٤) ، والمحيط البرهاني (٢٦٩/٥) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٦٩) .

(١٢) في الأخرى : (وصبغه) .

(١٣) **الصبغ** : ما يصبغ به ، الهيئة المكتسبة بالصبغ . وقيل : ما يصطبغ به من الإدام .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الصاد ص (٥٠٦) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الصاد =

بعصفر [(١)] أو زعفران [(٢)] أو صبغ (بلون) [(٣)] زيادة أو قطعه وخاطه قميصًا أو قبًّا [(٤)] أو جعله جبة وبطنها ، (فكل ما) [(٥)] كان من هذا لو غصبها ففعل به مثل ذلك لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل ، وكان على الغاصب فيه قيمته ، (و) [(٦)] كان (من المغصوب) [(٧)] (منه) [(٨)] أن يأخذه ، ويعطي ما زاد الصبغ فيه ، فإنه يقطع في ذلك كله في قول أبي حنيفة ، / [٣٦٧أ] ولا ضمان على السارق ، ولا سبيل للمسروق منه عليه [(٩)] .

فأما أبو يوسف ومحمد فقالا في النقصان كما قال أبو حنيفة ، ولا يضمن السارق

= (٣٥٥/٢) ، ولسان العرب ، حرف الغين فصل الصاد (٤٣٧/٨) .

(١) **عصفر** : عصفر الثوب : صبغه بالعصفر . والعصفر : نبات صيفي من الفصيلة المركبة أنبوبية الزهر يستعمل زهره قابلاً ويستخرج منه صبغ أحمر . وقيل : العصفر : نبات سلافته الجريال ، وهي معربة . وقيل : العصفر : هذا الذي يصبغ به منه ريفي ومنه بري ، وكلاهما نبت بأرض العرب . وقيل : العصفر : نبات يهرِّئ اللحم الغليظ وبزُره القرطم ، وعصفر ثوبه : صبغ به .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٠٥) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٥٠٨/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل العين (١٣٠/٣) .

(٢) **الزعفران هو** : نبات بصلي معمر من الفصيلة السوسية ، منه أنواع برية ، ونوع صبغي طبي مشهور ، وهو من الطيب .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الراء (٢٠٣/٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الزاي ص (٣٩٤) ، ولسان العرب ، حرف الراء باب الزاي (٣٢٤/٤) .

(٣) في الأخرى : (يكون) .

(٤) **القب** : ما يدخل في جيب القميص من الرقاع . وقيل : قباء : جمعه أقبية ، وهو نوع من الثياب يلبس .
ينظر : المصباح المنير ، مادة : (القبو) ، والمعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٠٩) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب القاف (٦٣/٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب القاف مع الباء (٤٠٦/٢) .

(٥) في الأخرى : (وكلما) .

(٦) في الأخرى : (أو) .

(٧) في الأخرى : (مما للمغصوب) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) ينظر : البحر الرائق (١١٠/٥) ، والاختيار لتعليل المختار (١١١/٤) ، ومختلف الرواية (٣٤٢/٣) .

النقصان والزيادة على وجهين :

- ما كان ليس للمغصوب عليه سبيل ، مثل الثوب يقطعه الغاصب ويخيطه ، فهو كما قال أبو حنيفة .

- وما كان للمسروق منه أن يأخذه ويعطي الزيادة مثل الصبغ (كان للمسروق) [1] منه أن يأخذه ويرد على السارق ما زاد الصبغ ويقطع السارق [2] .

روى (قول أبي يوسف) [3] بشر (وعلي) [4] ، قال أبو يوسف : (هو) [5] استحسان ، والقياس ما (قاله) [6] أبو حنيفة ، وروى قَوْلَ محمدٍ ابنُ سماعة [7] .

وجملة هذا أن ما (يُحدثه) [8] السارق في العين (المسروق) [9] على وجهين :

إما أن يكون نقصانًا أو زيادة ، فإن كان نقصًا قطع ، ولا ضمان عليه ، وردت العين ؛ وذلك لأن نقصان العين ليس بأكثر من هلاكها ، ولو هلكت وجب القطع ، وسقط الضمان ، فكذلك إذا هلك بعضها ، وجب (القطع) [10] ولا ضمان .

(وأما) [11] إذا اتصلت السرقة بالزيادة فهو على وجهين :

---

(١) في الأخرى : (فإن المسروق) .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٨٩/٧) .

(٣) في الأخرى : (أبو يوسف هذا و) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (هذا) .

(٦) في الأخرى : (قال) .

(٧) ينظر : مختلف الرواية (١٢٤٢/٣) ، وبدائع الصنائع (٨٩/٧) .

(٨) في الأخرى : (يحدث) .

(٩) في الأخرى : (المسروقة) .

(١٠) في الأخرى : (قطع) .

(١١) في الأخرى : (فأما) .

إن كانت تلك الزياد تسقط حق المالك عن العين ، كالقطع والخياطة ، قطع السارق ، ولا سبيل للمالك على العين في قولهم ، ولا ضمان ؛ لأن العين زالت عن ملك المسروق منه ، والتضمين (متعذر) [1] لأجل القطع ، (فصار) [2] ذلك كالاستهلاك .

وأما الزيادة التي لا (يقطع) [3] حق المسروق منه عن العين كالصبغ ، فقال أبو حنيفة : يقطع السارق ، ولا سبيل على العين المسروق منه ، وقال أبو يوسف ومحمد : يأخذ المسروق منه الثوب ، ويعطي ما زاد الصبغ فيه [4] .

وجه قول أبي حنيفة : أنه لا يخلو إما أن يضمنه الثوب ، أو يرد الثوب ، ويضمن المالك الزيادة ، ولا يجوز تضمين الثوب بعد القطع ، ولو رددنا الثوب صار السارق شريكًا فيه بسبب متقدم على القطع ، والشركة في العين (المسروق) [5] مسقطة للقطع ابتداءً ، فإذا حصل القطع لم يجز إثبات ما ينافيه .

وليس كذلك إذا صبغه السارق بعد القطع ؛ لأن الشركة بعد القطع لا تسقط القطع ، كما لو باع المالك بعض الثوب من السارق .

وجه قولهما : أن المالك [في الصبغ] [6] مخير بين تضمين الثوب وبين أخذه ، وضمان الزيادة ، وقد تعذر تضمين الثوب بالقطع ، ومن خير بين أمرين فتعذر أحدهما تعين الآخر [7] .

قال أبو حنيفة : ولا يحل للسارق أن ينتفع به بوجه من الوجوه ؛ وذلك لأن الثوب على ملك المسروق منه ، وإنما تعذر الرد والتضمين من طريق الحكم ،

---

(١) في الأخرى : (متقدر) .

(٢) في الأخرى : (وصار) .

(٣) في الأخرى : (تقطع) .

(٤) ينظر : المبسوط (١٧٣/٩) ، وفتح القدير (٣٩٨/٥) ، والمحيط البرهاني (٢٧٠/٥) .

(٥) في الأخرى : (المسروقة) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٤) ، ومختلف الرواية (١٢٤٢/٣) .

فلا (يحل) (١) للسارق (الانتفاع) (٢) بما لم يملكه (٣) .

وكذلك في مسألة الثوب إذا خاطه ، لا يحل له أن ينتفع به ؛ لأنه ملكه بوجه محظور لم يؤد بدله ، وليس (كذلك) (٤) إذا لم (نَقْضِ) (٥) عليه بالرد أو بالضمان أبحنا له الانتفاع بالعين كما قالوا في المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان ، فأخذ شيئًا من أموالهم (قهرًا) (٦) ، [فهذا] (٧) لم يحكم عليه برده ، ولزمه ذلك فيما بينه وبين الله ، وكذلك البغاة إذا أتلفوا أموالنا ، ثم رجعوا ، لم (نحكم) (٨) عليهم بالضمان ، (قاضيناهم) (٩) فيما بينهم وبين الله .

وقالوا في الحربي إذا أخذ شيئًا من مالنا ، ثم أسلم ، لم يلزمه رده ؛ لأنه ملكه (بالرد) (١٠) ، ثم أسلم عليه (١١) .

قال ابن سماعة عن محمد في السارق إذا قطعت يده في السرقة وقد استهلكها ، فإني آمره فيما بينه وبين الله أن يرد قيمة ما استهلك ، وإن كنت لا أقضي عليه (بعد ذلك) (١٢) ؛ لأن القضاء يؤدي إلى إيجاب ماينافي القطع ، ولكنه يفتي بالرد ؛ لأنه أتلف مالاً محظورًا بغير حق (١٣) .

---

(١) في الأخرى : (محل) .

(٢) في الأخرى : (للإنتفاع) .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية (١٨٥/٢) ، والبحر الرائق (٧١/٥) ، ورد المحتار (٢٨٤/٤) و (٣٦٩/١٥) ، وفتح القدير (٤١٦/٥) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (يقض) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (يحكم) .

(٩) في الأخرى : (أفتيناهم) .

(١٠) في الأخرى : (بالأخذ) .

(١١) ينظر : بدائع الصنائع (٢٨٩/٩) ، والمبسوط (١٨١/٩) .

(١٢) في الأخرى : (بذلك) .

(١٣) ينظر : البحر الرائق (٧٠/٥) ، والفتاوى الهندية (١٨٥/٢) ، وبدائع الصنائع (٨٥/٧) ، =

قال : وكذلك قطاع الطريق إذا استهلكوا المال ثم أقيم عليهم حد قطاع الطريق فإني أفتيهم برد قيمة ذلك أو مثله فيما يكون عليهم (مثل) [(١)] ، (لأنهم استهلكوا) [(٢)] ما ليس (لهم) [(٣)] ، وهذا على ما بيناه .

قال : وكذلك قاطع الطريق إذا قتل رجلاً بعصًا ، فإني آمره أن يؤدي ديته إلى وليه ، (يُفْتَى) [(٤)] بذلك إذا جاء تائبًا وبطل الحد عنه ؛ لأنه قتل نفسًا بغير حق [(٥)] .

قال : ولو قتل الحربي مسلمًا بعصًا ، ثم أسلم ، فأني لا أفتيه بدفع قيمة المقتول إلى وليه ؛ لأن القتل وقع غير موجب للضمان ، فلم يجب (عليه بالإسلام) [(٦)] .

فأما الباغي [(٧)] و (قطاع) [(٨)] الطريق [فعليهم الضمان ؛ لأن] [(٩)] (فعلهم) [(١٠)] (وقع) [(١١)] موجبًا للضمان ؛ بدلالة أن الحد لو سقط ابتداءً بشُبهة وجب الضمان ، وإذا

= وتبيين الحقائق (٣/٢٣١) ، ومجمع الأنهر (٢/٣٩٨) .

(١) في الأخرى : (مثله) .

(٢) في الأخرى : (لأنه استهلك) .

(٣) في الأخرى : (له) .

(٤) في الأخرى : (يعني) .

(٥) ينظر : فتح القدير (٥/٤١٦) ، والاختيار لتعليل المختار (٤/١١٦) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٦) .

(٦) في الأخرى : (نظر والإسلام) .

(٧) **الباغي في اللغة** : بغى على الناس بغيًا أي : ظلم واعتدى ، فهو باغ ، والجمع : بغاة ، ومنه الفئة الباغية . وقيل : الباغي : الظالم المستعلي .
ينظر : الموسوعة الفقهية (٨/١٣٠) ، ومعجم المصطلحات (١/٣٥٣) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٦٥) .

(٨) في الأخرى : (قاطع) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) في الأصل : (ففعلهم) .

(١١) لا توجد في الأخرى .

سقط الحكم به لأجل الحد (بقي فيما) [1] بينه وبين الله تعالى [2] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (بقي ما) .

(٢) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٤) ، وبدائع الصنائع (٩/٣٣٥) ، والمبسوط (٩/١٧٨) .

باب ما يجب في سرقته القطع وما لا يجب

قال أبو الحسن – (رحمه الله) [(١)] – : قد قدمنا الرواية عن النبي ﷺ أنه قال : « **لا قطع في ثمر ، ولا كثر** » . والثمر : ما في رؤوس النخل والشجر ، ولا قطع فيه ، ولا في حنطة في سنبلها [ما] [(٢)] لم تحصد ، وإن كان على ذلك حائط قد استوثق (منها ومعها) [(٣)] حافظ ، فإنه لا (يقطع) [(٤)] فيه ، وهذا على ما قدمنا أن الثمر على رؤوس النخل مما يسرع إليها الفساد ، (ولا) [(٥)] يكمل معنى المال فيه .

وقد روي (عن) [(٦)] النبي ﷺ (أنه) [(٧)] قال : « **لا قطع في ثمر (معلق)** [(٨)] **حتى يأويه الجرين** » [(٩)] ، والسنبل ما لم يحصد في حكم (الثمرة المعلقة) [(١٠)] ؛ لاتصاله بأصله ، ولا فرق بين المحرز وغير المحرز ؛ لأن القطع (سقط) [(١١)] لمعنى فيه .

قال : وكذلك إن سرق من الحائط نخلة بأصلها ، فلا شيء فيه [(١٢)] ؛ لقوله عليه السلام : « **لا قطع في ثمر ، ولا كثر** » ، وقد قيل في التفسير : إن الكثر (هو) [(١٣)] النخل الصغار .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (منه ومعه) .

(٤) في الأخرى : (قطع) .

(٥) في الأخرى : (فلا) .

(٦) في الأخرى : (أن) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (متعلق) .

(٩) وجدته بلفظ : « ليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين » . أخرجه النسائي في سننه (٨٥/٨) برقم (٤٩٥٩) .

(١٠) في الأخرى : (الثمر المعلق) .

(١١) في الأخرى : (يسقط) .

(١٢) ينظر : البحر الرائق (٩٠/٥) ، وفتح القدير (٣٥٥/٥) ، وبدائع الصنائع (٣٥٩/٩) .

(١٣) لا توجد في الأخرى .

ولأن النخل يوجد أصله في دار الإسلام مباحًا تافهًا فلا يقطع فيه .

قال : (وإذا حرز) (١) الثمر ، وجعل في حظيرة ، وعليها باب ، أو حنطة قد حصدت ، فجعلت في هذه الحظيرة ، فإن سارقه يقطع ، وإن لم يكن معه من يحفظه ، فلا قطع على من سرقه .

وإن كان صاحبه نائمًا عليه يحفظه وكان (محصورًا في) (٢) حظيرة ، فإن سارقه يقطع ، وهذا محمول على أن التمر حرز بعدما استحكم ، حتى صار بحيث لا يلحقه الفساد ، (فكمل) (٣) معنى المال فيه ، فإذا سرق من حرز قطع (٤) .

قال : وكذلك ما سرق من الغنم والإبل والبقر والخيل من مراعيها ، (فإن) (٥) كان الراعي معها فلا قطع فيه في قولهم جميعًا ، وإن (كان يأوي) (٦) بالليل إلى حائط قد بني لها عليه باب ، ومعها حافظ ، أو ليس معها أحد ، غير أن الباب مغلق ، (فكسر) (٧) الباب ، ثم دخل فسرق بقرة قادها قودًا حتى أخرجها ، أو ساقها سوقًا حتى أخرجها ، أو ركبها حتى أخرجها ، فإنه يقطع (٨) ؛ لما روي عن النبيﷺ أنه سئل عن حريسة الجبل ، فقال : « **غرامة / [٣٦٧/ب] مثليها ، وجلدات نكال ، فإذا (أواها) (٩) المراح ، وبلغت ثمن المجن ، ففيها القطع** » (١٠) ؛ ولأن (المقصود) (١١) بكون المواشي في المراعي

(١) في الأخرى : (فإن أحرز) .

(٢) في الأخرى : (محصودا في غير) .

(٣) في الأخرى : (يكمل) .

(٤) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١٠٧/٤) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٣) ، والجوهرة النيرة (١٩٠/٥) ، وتحفة الفقهاء (١٥٣/٣) ، ورد المحتار (٣٠٦/١٥) .

(٥) في الأخرى : (وإن) .

(٦) في الأخرى : (كانت تأوي) .

(٧) في الأخرى : (وكسر) .

(٨) ينظر : مختصر الطحاوي (٢٧٣) ، والبحر الرائق (٦٤/٥) ، والجوهرة النيرة (١٩٠/٥) .

(٩) في الأخرى : (أوى) .

(١٠) تقدم تخريجه ص (٣١٦) .

(١١) في الأخرى : (المقصد) .

ليس هو الحفظ ، وإنما (المقصود) [1] الرعي وأخذ المال الذي ليس بمحفوظ لا يتعلق بـــه القطع .

[**فصل**] [2] : وجملة مسائل هذا الباب مبنية على مسألتين :

(أحدهما) [3] : سرقة ما يسرع إليه الفساد ، فقال أبو حنيفة ومحمد : لا قطع فيما يسرع إليه الفساد ، مثل الطعام الرطب ، والفاكهة الرطبة ، والبقول [4] .

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال : يقطع في الطعام كله رطبــه ويابســه وفي البقول كلها ، وهي رواية الحسن بن زياد عنه [5] .

وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف : أنه لا قطع في الخبز ، ولا في (الـــبر) [6] ، ولا في الفاكهة التي لا تبقى في أيدي الناس [7] .

وجه قولهما : ما روى الحسن أن النبي عليه السلام قال : « **لا قطع في طعام** » [8] .

ولأن البقول وما في معناها تافهة ، بدليل أن القادر على أخذها يتركها مع القـــدرة [على أخذها] [9] ، وقد قالت عائشة رضي الله عنها : « **كان لا يقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه** » [10] .

---

(١) في الأخرى : (المقصد) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (أحداهما) .

(٤) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٧٩) ، وتحفة الفقهاء (١٥٣/٣) ، ورد المحتار (٣٠٦/١٥) ، والجوهرة النيرة (١٨٩/٥) .

(٥) ينظر : المصادر السابقة .

(٦) في الأخرى : (الزبد) .

(٧) ينظر : فتح القدير (٣٥٢) ، وبدائع الصنائع (٢٦٠/٩) ، والجوهرة النيرة (١٩١/٥) .

(٨) وجدته بلفظ : « لا أقطع » . أخرجه أبو داود في مراسيله (٢٠٥/١) برقم (٢٤٥) ، والحديث مرسل ، قال الزيلعي في نصب الراية (٢٠/٨) : « غريب بهذا اللفظ » .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) تقدم تخريجه ص (٢٩١) ، وتقدم تعريف التافه ص (٢٨٢) .

ولأنها (لما) (١) لم تبقَ (نقص) (٢) معنى المال فيها ، ونقصان معنى المال (لنقصان) (٣) قدره ، فيمنع من وجوب القطع .

ولأن الحدود تجب (في) (٤) المقصود من كل نوع ، والمقصود من السرقة : ليس هو مالاً يبقى فلم يتعلق به الحد .

وجه قول أبي يوسف : (قوله) (٥) عليه السلام : « **لعن الله السارق يسرق البيضة ، فتقطع يده** » (٦) ، ولأنه مال يباع ويشترى كسائر الأموال .

وأما المسألة الثانية : فقال أبو حنيفة ومحمد : كلما يوجد جنسه مباحًا تافهًا في دار الإسلام لم يجب فيه القطع .

وقال أبو يوسف : يقطع (٧) .

وجه قولهما : قوله ﷺ : « **لا قطع في ثمر ، ولا كثر** » ، وقد قيل في الكثر : أنه النخل الصغار ، وقيل : الجمار ، والمعنى فيه أنه يوجد مباحًا تافهًا في دار الإسلام ، ولأن الأغراض تختلف باختلاف المقادير كما تختلف باختلاف الأجناس ، فإذا كان في المقادير ما لا يقطع فيه وجب أن يكون في أجناس الأموال ما لا يقطع فيه .

وجه قول أبي يوسف : أن هذا متمول يباع ويشترى كسائر الأموال (٨) .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (بعض) .

(٣) في الأخرى : (كنقصان) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (قول النبي) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٢٨٠) .

(٧) ينظر : العناية شرح الهداية (٣٢٥/٧) ، وبدائع الصنائع (٦٨/٧) ، وفتح القدير (٣٦٤/٥) .

(٨) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٢) ، ومختلف الرواية (٣/ كتاب السرقة) .

قال : ولا (يقطع) [١] في طير ، ولا (في) [٢] صيد ، (في) [٣] بر ولا بحر وحشيًّا كان أو غيره ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد .

وروي عن أبي يوسف أنه قال : يقطع في كل شيء إلا (الطين) [٤] والتراب والسرقين .

قال أصحابنا : وكذلك يجب أن يكون الماء [٥] .

وجه قولهما : ما روى الثوري [٦] عن (جابر بن عبد الله الجعفي) [٧][٨] ، قال :

---

(١) في الأخرى : (قطع) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (الطير) .

(٥) ينظر : رد المحتار (٣٠٤/١٥) ، والنتف في الفتاوى (٦٥٠/٢) ، وبدائع الصنائع (٦٨/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٠٩/٥) .

(٦) **هو** : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، ولد سنة ست وتسعين ، وقيل : سبع وتسعين ، ومات سنة واحد وستين ومائة في خلافة المهدي .
ينظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٨٤) ، والتاريخ الكبير (٩٢/٤) ، وحلية الأولياء (٣٥٦/٦) ، وتهذيب التهذيب (٩٩/٤) .

(٧) هكذا في الأصل ، وهو غلط ، والصحيح في السند : جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار .

(٨) **هو** : جابر بن يزيد بن الحارث بن عبد يغوث الجعفي ، أبو عبد الله ، وقيل : أبو يزيد الكوفي ، روى عن أبي الطفيل وعكرمة ، وروى عنه شعبة والثوري ، قال شعبة : جابر صدوق في الحديث ، وقال أيضًا : هو من أوثق الناس ، وقال عنه زائدة بن قدامة : أما الجعفي والله كذاب يؤمن بالرجعة ، وقال عنه النسائي : متروك الحديث ، وقال عنه العجلي : كان ضعيفًا يغلو في التشيع ، وكان يدلس ، وقيل عنه : ضعيف جدًا ، وقد قال عنه ابن حجر : رافضيٌّ ضعيف . مات سنة (١٢٨هـ) ، وقيل : (١٢٧هـ) ، وقيل : (١٣٢هـ) .
ينظر : تهذيب التهذيب (٤١/٢) ، والتلخيص الحبير (٢٠٨/١) ، وتعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس (٥٣/١) .
أما توثيق شعبة له فقال عنه الذهبي : وثقه شعبة فشذّ ، وتركه الحفاظ ؛ لأنه من أكبر علماء الشيعة .
ينظر : ميزان الاعتدال للذهبي (٣٧٩/١) .

« سرق رجل دجاجة ، فرفع إلى عمر بن عبد العزيز [١] ، فأراد أن يقطعه ، فقال أبو سلمة بن عبد الرحمن [٢] : سمعت عثمان رضي الله عنه يقول : لا قطع في الطير ، فتركه » [٣] .

وعن علي رضوان الله عنه مثله ، وليس لهما مخالف .

ولأن جنسه يوجد مباحًا تافهًا في دار الإسلام ، فصاركالتراب .

وجه قول أبي يوسف : أنه متمول كسائر الأموال .

وقد روى ابن سماعة ، عن أبي يوسف ، عن روح بن غطيف الثقفي [٤] ، (عن

---

(١) **هو** : عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ، أبو حفص ، الخليفة الصالح ، الملك العادل ، ولد ونشأ بالمدينة ، وولي إمارتها للوليد ثم استوزره سليمان بن عبد الملك بالشام ثم ولي الخلافة ، ومدة خلافته سنتان ، توفي بالشام سنة (١٠١هـ) .
ينظر : تقريب التهذيب (٥٩/٢) برقم (٤٧٦) ، وتهذيب التهذيب (٤١٨/٧) برقم (٧٩١) ، وسير أعلام النبلاء (١١٤/٥) برقم (٤٨) ، والأعلام (٥٠/٥) .

(٢) **هو** : أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري ، المدني ، قيل : اسمه : عبد الله ، وقيل : إسماعيل ، أحد فقهاء المدينة السبعة ، ثقة ، مكثر ، من الثالثة ، روى عنه الجماعة ، مات سنة (٩٤هـ) .
ينظر : تقريب التهذيب (٤٣٠/٢) ، وتهذيب التهذيب (١٢٧/١٢) ، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب (١٠٥/١) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٣/٥) برقم (٢٨٦٠٨) و (٥٢٩/٦) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٦٣/٨) برقم (١٦٩٨٢) ، والزيلعي في نصب الراية (٣٦٤/٣) باب ما يقطع فيه وما لا يقطع (٣٦٤/٣) ، وقال عنه الزيلعي : « غريب مرفوعًا » ، وأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما موقوفًا على عثمان ، وقال الملا علي القاري : « لا يعرف رفعه ، بل رواه عبد الرزاق بسند فيه الجعفي » .
ينظر : مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٢١٨/١١) .

(٤) **هو** : روح بن غطيف الثقفي عن عمر بن مصعب ، روى عنه : محمد بن ربيعة ، قال عنه البخاري : منكر الحديث ، وقال عنه النسائي : متروك الحديث .
ينظر : التاريخ الكبير (٣٠٨/٣) برقم (١٠٤٧) ، والضعفاء للبخاري (٤٥/١) برقم (١١٨) ، والضعفاء للنسائي (٤٠/١) ، والمجروحين (٢٩٨/١) برقم (٣٤٣) ، والكامل في الضعفاء (١٣٨/٣) برقم (٦٦٠) .

الزهري) [1] ، أن عثمان رضي الله عنه قال : « **لا قطع في طير** » ، وأن عليًا رضي الله عنه قال : « **لا قطع في (الطير)** [2] » [3] .

قال : وكذلك ما صيد من الجوارح ، فعلم ، فصاد صيودًا ، فلا قطع على سارقه ، وهذا على ما بينا أن جنسه يوجد مباحًا تافهًا في دار الإسلام .

وقال بشر ، عن أبي يوسف في الإملاء : قال أبو حنيفة : لا قطع في السمك (مملحًا) [4] كان أو طريًا ؛ وذلك لأنه يوجد مباحًا تافهًا في دار الإسلام ، ألا (ترى) [5] أن القادر عليه يترك أخذه مع القدرة (على أخذه) [6][7] .

وكان يقطع في الفاكهة اليابسة التي تبقى في أيدي الناس ؛ لقوله عليه السلام : « **حتى يأويه الجرين** » [8] ، والجرين في العادة تنقل إليه الثمار بعد استحكامها .

قال : روى ابن رستم [عن أبي يوسف] [9] ، عن أبي حنيفة أنه قال : لا (قطع) [10] في الفاكهة اليابسة ، وأجراها مجرى السمك ، فلما لم يقطع في رطبها لم يقطع في يابسها .

والصحيح من الرواية وجوب القطع ؛ لأن الفاكهة لا توجد مباحةً تافهة ، وإنما

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (طاير) .
(٣) وجدته بلفظ : « لا يقطع » . أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٣/٥) برقم (٢٨٦٠٩) .
(٤) في الأخرى : (ملحًا) .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) ينظر : الاختيار (١٠٧/٤) ، والبحر الرائق (٥٨/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣٢٥/٧) ، وبدائع الصنائع (٦٩/٧) .
(٨) تقدم تخريجه ص (٣٤٤) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (أقطع) .

يسقط القطع في رطبها ؛ لأنها لا تبقى [١] .

وقال بشر عن أبي يوسف : كان أبو حنيفة يقول : لا قطع في بقل [٢] ولا ريحان رطب ، وكان يقطع في الحناء [٣] وما أشبهه ؛ وذلك لأن الحنّاء لا يسرع إليه الفساد ، فهو كالفاكهة اليابسة [٤] .

قال : ولا يقطع في شيء من الحطب والخشب ، ما خلا الساج [٥] والقنا [٦] ؛ وذلك لأن جنس الخشب يوجد مباحًا في دار الإسلام (تافهًا) [٧] على الأصل الذي قدمنا [٨] .

فأما الساج والقنا والأبنوس [٩]

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٦٩/٧) ، والفتاوى الهندية (١٧٦/٢) ، والبحر الرائق (٥٨/٥) .

(٢) **البقل** : البقل من النبات ما ليس بشجر دق ولا جل ، وحقيقة رسمه : أنه ما لم تبق له أرومة على الشتاء وبعدما يرعى . وقيل : ظهر . وقيل : البقل كل نبات اخضرت به الأرض ، أو كل ما لا ينبت أصله وفرعه في الشتاء . وقيل : البقل : نبات عشبي يغتذي الإنسان به أو بجزء منه دون تحويله صناعيًا ، جمع بقول .
ينظر : لسان العرب ، حرف اللام باب الياء (٦٠/١١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٩٣/١) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٦٦) .

(٣) **الحنّاء** : - بالتشديد والمد - : يقال له : اليرقون والرقان والأرقان . وقيل : شجر ورقه كورق الرمان وعيدانه كعيدانه ، له زهر أبيض كالعناقيد ، يتخذ من ورقه خضاب أحمر ، الواحدة حناءة .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الحاء (٥٩٩/١) ، والمعجم الوسيط ، باب الحاء ص (٢٠١) .

(٤) ينظر : الجوهرة النيرة (١٨٩/٥) ، والفتاوى الهندية (١٧٦/٢) ، وبدائع الصنائع (٦٩/٧) .

(٥) **الساج** : ضرب من الشجر يعظم جدًا ويذهب طولاً وعرضًا ، وله ورق كبير ، جمع سيجان . وقيل : الساج : ضرب من الخشب يؤتى به من الهند . وقيل : الساج : شجر والطيلسان الأخضر أو الأسود .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب السين ص (٤٦٠) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب السين (٢٢٨/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الجيم فصل السين (٤٠٦/١) .

(٦) **القنا** : مقصور مثل : القنو . والقنو : العذق بما فيه من الرطب ، وجمعه أقناء وقنوان .
ينظر : لسان العرب (٢٠٤/١٥) ، ومختار الصحاح (٢٣١/١) .

(٧) في الأخرى : (وأنها) .

(٨) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٧٨) ، والنتف في الفتاوى (٦٥١/٢) .

(٩) **الأبنوس** : لم أجد لها تعريفًا في المعاجم ، غير أنها ذكرت (الأبنوس) مع شجر الصندل ونحوه ، والذي =

والصندل (١) فلا يوجد جنسه في دار الإسلام مباحًا ، وإنما يوجد في دار الحرب ، والإباحة في دار الحرب لا معتبر بها ، ألا ترى أن جميع الأموال مباحة هناك ، وإن وجب القطع فيها في دارنا (٢) .

قال : وإن صنع الخشب أو الحطب بابًا أو إناء ، قطعته ؛ وذلك لأنه بالصنعة والتأليف خرج من حكم أصله ، وصار في (حكم) (٣) جنس آخر ، ألا ترى أن العمل غالب عليه ، وهو على هذه الصفة ، لا يوجد مباحًا ، فتعلق به القطع (٤) .

وقال أبو يوسف عن أبي حنيفة قال : لا قطع في اللحم ؛ وذلك لأنه مما يسرع إليه الفساد (٥) .

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف (عن أبي حنيفة) (٦) : لا قطع في التراب والطين والجص (٧) والنورة (٨)

= ورد في تعريفها بأنه : شجر أسود ، وزعم قومٌ بأنه الأبنوس .
ينظر : لسان العرب (سسم) (٢٨٦/١٢) ، ومعجم البلدن (٣٤٣/١) ، ومشارق الأنوار (٢٢١/٢) .

(١) **الصندل** : شجر خشبه طيب الرائحة ، يظهر طيبها بالدلك أو بالإحراق ، ولخشبه ألوان مختلفة : حمر وبيض وصفر .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الصاد ص (٥٢٥) ، والقاموس المحيط ، باب اللام فصل الصاد (٧/٤) ، ولسان العرب ، حرف اللام فصل الصاد (٣٨٦/١١) ، وأنيس الفقهاء ص (١٧٧) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٩٠/٥) ، وفتح القدير (٣٥٢/٥) ، والنتف في الفتاوى (٦٥١/٢) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٩٠/٥) ، وتبيين الحقائق (٦٧/٤) ، ومختصر القدوري ص (٤٧٨) .

(٥) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٢) ، والبحر الرائق (٥٨/٥) ، والدر المختار (٢٨٦/٤) ، والعناية شرح الهداية (٤١١/٧) ، ورد المحتار (٣٧٣/١٥) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) **الجص** : - بالفتح والكسر - الذي يطلى به ، وهو معرب كجَّ .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١٢٤) ، ولسان العرب ، حرف الصاد فصل الجيم (١٠/٧) ، القاموس المحيط ، باب الصاد فصل الجيم (٤٣٦/٢) .

(٨) **النُورة** : - بضم النون - حجر الكلس ، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره ، تستعمل لإزالة الشعر . =

والزرنيخ (١) واللبن والآجر (٢) والفخار (٣) والزجاج وإن كان محرزًا . وروي [عن] (٤) محمد عن أبي حنيفة : في الزجاج في الأصل .

وقال أبو يوسف : أقطع في ذلك كله ، ما خلا التراب والسرجين (٥) والطين (٦) .

وقال أبو يوسف عن أبي حنيفة : لا أقطع في شيء من الحجارة والمغرة (٧) والكحل والملح والقدر والفخار والزجاج ؛ وذلك لأن جنس هذه الأشياء يوجد في دار الإسلام مباحًا تافهًا (٨) .

[فأما الفخار والآجرّ فإنه من الطين ، والصنعة غير غالبة على قيمته ، والطين لا يقطع

= ينظر : الصحاح (٣٥٦/٣) ، والمصباح المنير (٣٢٤/١) ، وتاج العروس (٣٠٧/١٤) .

(١) **الزرنيخ** : حجر ملون ، منه أبيض وأحمر وأصفر ، وقيل : هو عنصر شبيه بالفلزات ، له بريق الصلب ، ولونه ومركباته سامة ، يستخدم في الطب وفي قتل الحشرات .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ ، باب الزاي (٢٠٢/٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الزاي ص (٣٩٣) ، والقاموس المحيط ، باب الخاء فصل الزاي (٥١٦/١) .

(٢) **الآجر** : اللبن المحرق المعد للبناء . ويطلق عليه : الأجور واليأجور والأجرون والأُجُر والآجُرّ والآجُرِ ، طبيخ الطين ، وجمعها : آجور . وقيل : الآجر هو : الطين المطبوخ .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الهمزة (١/١) ، ولسان العرب ، حرف الراء فصل الألف (١١/٤) ، والموسوعة الفقهية (٩٣/١) .

(٣) **الفخار** : أوان ونحوها تصنع من الطين وتحرق . وقيل : الفخار : الخزف ، الفخارة : الجرة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الفاء ص (٦٧٧) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل الخاء (١٥٤/٢) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) **السرجين** : هو الزبل معربًا ، يقال له : سرجين ، سرقين .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب السين ص (٤٢٥) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب السين (٢٦١/٢) ، والقاموس المحيط ، باب النون فصل السين (٣٣٣/٤) .

(٦) ينظر : الاختيار (١١٥/٤) ، والبحر الرائق (٦١/٥) ، والجوهرة النيرة (١٨٨/٥) ، وبدائع الصنائع (٦٨/٧) .

(٧) **المغرة** : الطين الأحمر .
ينظر : المحيط في اللغة للصاحب بن عباد (٧٩/٥) ، والصحاح للجوهري (٣٨٢/٣) .

(٨) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١١٥/٤) ، والمبسوط (١٧٢/٩) ، وتبيين الحقائق (٢٦/٤) ، والجوهرة النيرة (١٨٨/٥) .

فيه] (١) .

فأما الزجاج فمن أصحابنا من يحمله على الزجاج [إذا] (٢) لم يعمل ؛ لأنه من جنس الرمل وذلك يوجد مباحًا تافهًا ، فأما إذا أعمل ، ففيه القطع ، ومن أصحابنا من يسوي بينهما (٣) .

وقال : لا (قطع) (٤) فيه ؛ لأن معنى المال فيه ناقص ، ألا ترى أن الكسر يسرع إليه ، فصار في حكم ما لا يبقى .

قال بشر ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة : (إنه) (٥) يقطع في الجوهر كله ، وفي اللؤلؤ (٦) .

قال ابن سماعة عن أبي يوسف ، قال أبو حنيفة : (فأما) (٧) الياقوت (٨) والزمرد (٩) والفيروزج (١٠) ، فإنه يقطع فيه إذا ساوى عشرة دراهم ؛ وذلك لأنه وإن وجد في دار

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من المحقق ؛ ليستقيم الكلام .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٦٨/٧) ، والاختيار لتعليل المختار (١١٥/٤) ، ورد المحتار (٢٦٢/٤) ، وفتح القدير (٣٧٣/٥) ، والأصل (مخطوط) (١٠٧/١) .

(٤) في الأخرى : (أقطع) .

(٥) في الأخرى : (و) .

(٦) **اللؤلؤ** : الدر ، وهو يتكون في الأصداف من رواسب أو جوامد صلبة لماعة مستديرة في بعض الحيوانات المائية الدنيا من الرخويات ، واحدته : لؤلؤة ، جمع لآلئ .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب اللام ص (٨١٠) ، والقاموس المحيط ، باب الهمزة فصل اللام (١٤٠/١) .

(٧) في الأخرى : (وإنما) .

(٨) **الياقوت** : من الجواهر ، معرب ، أجوده الأحمر ، نافع للوسواس والخفيقان وضعف القلب شربًا ولجمود الدم تعليقًا . قلت : وهذا يحتاج إلى إثباته طبًا - والله أعلم - .
ينظر : القاموس المحيط (٢٠٩/١) .

(٩) **الزمرد** : من الجواهر معروف ، واحدته زمردة ، وقيل : مثقَّل الراء والذال معجمة هو الزبرجد .
ينظر : المحكم والمحيط الأعظم ، الزاي والذال (١٢١/٩) ، والمصباح المنير (٢٥٥/١) ، والتعريفات (١٥٣/١) .

(١٠) **الفيروزج** : حجر كريم غير شفاف ، معروف بلونه الأزرق كلون السماء أو أميل إلى الخضرة يتحلى =

الإسلام مباحًا فلا يوجد تافهًا ، ألا ترى أن القادر على أخذه لا يتركه مع القدرة عليــه ، فصار كالذهب والفضة [1] .

وقال / [٣٦٨/أ] في سارق (الصليب) [2] الذهب والفضة وهو محرز ، لا قطــع عليه ؛ وذلك لأن الصليب مأذون (له) [3] في أخذه لكسره ، وكــذلك الــصنم مــن الذهب ، وإذا كان (فيه) [4] في الأخذ شبهة ، لم تقطع فيه [5] .

فأما الدراهم التي عليها التماثيل [6] ، فيقطع فيها ؛ لأنها ليــست معــدةً للعبــادة ، فلا شبهة في أخذها [7] .

وقال ابن رستم ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة في ذمّــي (ســرق) [8] (مــن

= به . وقيل : ضرب من الأصباغ .
ينظر : المعجم الوسيط (٧٠٨/٢) ، ولسان العرب (٣٤٥/٢) ، وتاج العروس ، مــادة : (فــرزج) (١٥٠/٦) .

(١) ينظر : الجامع الصغير (١٣٩/١) ، وتبيين الحقائق (٣٦/٤) ، ومختــصر الطحــاوي ص (٢٧٢) ، والجوهرة النيرة (١٨٨/٥) .

(٢) في الأخرى : (للصليب) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (له) .

(٥) ينظر : العناية شرح الهداية (٣٣٢/٧) ، والكتاب (١٧٧/١) ، والهداية شرح البدايــة (١٢٠/٢) ، وبداية المبتدي (١١٠/١) ، وتبيين الحقائق (٢١٧/٣) .

(٦) **التماثيل** : التماثل ما نحت من حجر أو صنع من نحاس ونحوه يحاكى به خلق من الطبيعة ، أو يمثل به معنى يكون رمزًا له ، والصورة في الثوب ونحوه . جمع تماثيل . وقيل : التمثال : بالفتح التمثيــل ، وبالكــسر الصورة . ومثله تمثيلاً : صوره له حتى كأنه ينظر إليه . وقيل : التمثال : الصورة ، وجمعــه التماثيــل . وقيل : التمثال : اسم للشيء المصنوع مشبهًا بخلق من خلق الله .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الميم ص (٨٥٤) ، والقاموس المحيط ، باب اللام فصل المــيم (٦٥/٤) ، ولسان العرب ، حرف اللام فصل التاء (٦١٣/١١) .

(٧) ينظر : تبيين الحقائق (٣٠/٤) ، والاختيار (١٠٧/٤) ، والمحيط البرهاني (٢٣٩/٥) ، والجوهرة النيرة (١٩٢/٥) .

(٨) في الأخرى : (يسرق) .

ذمي) [1] خمرًا ، لم يقطع (فيه) [2] ؛ لأن معنى المال فيها ناقص ، ألا ترى أنها مال عندهم ، وليست بمال عندنا ، ونقصان معنى المال ينفي القطع ، فأما الصلبان والأصنام فلا قطع فيها ؛ لما قدمنا [3] .

قال أبو يوسف في الصليب إذا كان في (مصلاهم) [4] : فلا قطع فيه ؛ لأنه بيت مأذون في دخوله ، وإن كان في (يدي) [5] رجل منهم محرز ، أقطع فيه ؛ لأنه مال يباع ويشترى [6] .

وقال هشام عن محمد فيمن سرق شطرنج [7] ذهب : (فلا) [8] قطع فيه ؛ وذلك لأن تناول أخذه للكسر والمنع من اللعب به ، والشبهة إذا تمكنت في الأخذ ، منعت من القطع [9] .

وقال ابن رستم ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة – فيمن سرق صحفًا فيها شِعرٌ ، أو عربية ، أو حديث ، فلا قطع فيه [10] .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ينظر : المحيط البرهاني (٥/٢٣٩) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٥) ، والجوهرة النيرة (٥/١٩٢) ، والدر المختار (٤/٢٥٥) ، وبدائع الصنائع (٧/٦٨) .

(٤) في الأخرى : (مصلاهم) .

(٥) في الأخرى : (بلد) .

(٦) ينظر : العناية شرح الهداية (٧/٣٣٢) ، والهداية شرح البداية (٢/١٢٠) ، وتبيين الحقائق (٣/٢١٧) ، ومجمع الأنهر (٢/٣٨٤) .

(٧) **الشطرنج** : لعة فيه من الشاطرة أو من التشطير ، وهي لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين ، وتمثل دولتين متحاربتين باثنتين وثلاثين قطعة ، تمثل الملكين والوزيرين والخيالة والقلاع والفيلة والجنود .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الشين ص (٤٨٢) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الشين (٢/٣٣٦) ، والقاموس المحيط ، باب الجيم فصل الشين (١/٤٠٨) .

(٨) في الأخرى : (لا) .

(٩) ينظر : بدائع الصنائع (٧/٧٢) .

(١٠) ينظر : بدائع الصنائع (٧/٦٨) ، ومجمع الأنهر (٢/٣٨٤) .

وقال أبو يوسف : إذا (كانت الصحيفة) [١] تساوي عشرة دراهم ونحوه قطعته فيها [٢] .

وجه قول أبي حنيفة ومحمد : أن المقصود من المصحف ما فيه ، وهو كلام الله تعالى ، و (ذلك) [٣] ليس بمال ، والمقصود من السرقة إذا لم يجب فيه القطع لم يتعلق القطع بغيره ، كمن سرق صبيًا حرًا عليه حُلي ؛ ولأن المصحف مختلف في كونه مالاً ، ألا ترى أن من منع من بيع (المصحف) [٤] (أخرجه من أن يكون) [٥] مالاً ، وما اختلف في كونه مالاً لم يتعلق به قطع ؛ ولأنه مأذون في أخذها عند الحاجة ، ألا ترى أنه إذا احتاج إلى تلقين القرآن ، لم يجز منعه منها ، والإذن في الأخذ يمنع وجوب القطع ، وعلى هذا جميع الدفاتر ؛ لأن المقصود ما فيها وليس بمال .

وأما دفاتر الحساب ، ففيها القطع ؛ لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ ، وإنما المقصود الكاغد [٦] ، فإذا كان نصابًا قطع فيه ، وعلى هذا الدفاتر البياض ، يقطع فيها ؛ لأنها هي المقصودة وهي مال [٧] .

وجه قول أبي يوسف : أن المصاحف مال يشترى و (يتمول) [٨] كسائر الأموال [٩] .

---

(١) في الأخرى : (كان المصحف) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٥/٩١) ، والعناية شرح الهداية (٧/٢٣٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٤/١١٥) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (المصاحف) .

(٥) في الأخرى : (أخرجها من كونها) .

(٦) **الكاغد** : القرطاس ، معرب .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الكاف ص (٧٩١) ، والقاموس المحيط ، باب الدال فصل الكاف (١/٦٣٠) .

(٧) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٨٠) ، والاختيار لتعليل المختار (٤/١١٥) ، والبحر الرائق (٥/٥٩) ، والجوهرة النيرة (٥/١٩٥) .

(٨) في الأخرى : (يتجر) .

(٩) ينظر : المحيط البرهاني (٥/٢٣٩) .

قال بشر ، عن أبي يوسف ، وكان أبو حنيفة : يقطع في الحبوب كلها ، والأدهان ، والطِّيب والعود (١) والمسك وما أشبهه ؛ وذلك لأن هذا (يتمول) (٢) ، (و) (٣) لا يسرع إليه الفساد ، ولا يوجد جنسه مباحًا تافهًا (٤) .

وقال في الخل (٥) : (يقطع) (٦) ، ولا أعلمه إلا قول أبي حنيفة ، لأن الخل مما لا يسرع إليه الفساد (٧) .

وقال ابن سماعة ، عن أبي يوسف ، قال أبو حنيفة : إذا سرق قطنًا أو كتانًا أو صوفًا ، (فأقطع) (٨) ؛ لأن هذا متمول لا يسرع إليه الفساد ، ولا يوجد مباحًا تافهًا (٩) .

وقال في الأصل : إذا سرق حنطة أو شعيرًا أو دقيقًا أو سويقًا (١٠) أو سمنًا أو تمرًا

---

(١) **العود** : هو الذي يتبخر به رندًا ، وهو طيب الرائحة .
ينظر : تاج العروس (٨/١٢٠) .

(٢) في الأخرى : (متمول) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٩/٢٦١) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٤) ، والمحيط البرهاني (٥/٢٤٠) .

(٥) **الخل** : - بالفتح - ما حمض من عصير العنب وغيره ، جمع خلول ، وبالكسر : الصديق المختص ، جمع أخلال .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٥٣) ، والقاموس المحيط ، باب اللام فصل الخاء (٣/٥٤١) ، ولسان العرب ، باب اللام فصل الخاء (١١/٢١١) .

(٦) في الأخرى : (القطع) .

(٧) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٧٩) ، والبحر الرائق (٥/٥٨) ، والجوهرة النيرة (٥/١٩٠) ، وتحفة الفقهاء (٣/١٥٣) .

(٨) في الأخرى : (قطع) .

(٩) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٤٧٨) ، والاختيار لتعليل المختار (٤/١١٩) ، والفتاوى الهندية (٢/١٧٦) .

(١٠) **السويق** : طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير ؛ سمي بذلك لانسياقه في الحلق ، جمع أسوقة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب السين ص (٤٦٥) ، والقاموس المحيط ، باب القاف فصل السين (٣/٣٦١) ، ولسان العرب ، حرف القاف فصل السين (١٠/١٧٠) .

أو زبيبًا (١) أو بذرًا أو زيتًا أو خلاً ، قطع (٢) ، وكذلك [جميع] (٣) سائر الحبوب ، وسائر الأدهان ، وسائر الأمتعة الملبوسة والمفروشة ، وكذلك جميع الأواني من الحديد ، والصفر (٤) ، والشبة (٥) ، والرصاص (٦) والخشب ، وجميع ما يصنع منه الأواني والأبواب والظروف (٧) ، مثل الصناديق والتخوت (٨) وغير ذلك من الآلة التي يتخذها الناس من الخشب والسياج (٩) والأبنوس

---

(١) **الزبيب** : ما جفف من العنب .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الزاي ص (٣٨٧) ، والقاموس المحيط ، باب الياء فصل الزاي (٢١٧/١) ، ولسان العرب ، حرف الباء فصل الزاي (٤٤٥/١) .

(٢) ينظر : المحيط البرهاني (٢٣٩/٥ ، ٢٤٠) ، والفتاوى الهندية (١٧٦/٢) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) **الصفر** : - بضم الصاد - النحاس الأصفر .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الصاد ص (٥١٦) ، القاموس المحيط ، باب الراء فصل الصاد (١٠١/٢) ، ولسان العرب ، حرف الراء فصل الصاد (٤٦٠/٤) ، وأنيس الفقهاء ص (١٩٦) ، وطلبة الطلبة ص (٢٨٧) .

(٥) **الشبة** : الشب : حجارة منها الزاج وأشباهه ، تدبغ به الجلود ، ويستخدم للعلاج .
ينظر : الصحاح (٣٤٤/٢) ، والمصباح المنير (١٥٨/١) ، وتاج العروس (٩٥/٣) .

(٦) **الرصاص** : عنصر فلز ليّن ، البندق يرمى به من البندقية والمسدس . وقيل : الرصاص : معروف من المعدنيات مشتق من ذلك ؛ لتداخل أجزائه .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٤٨) ، ولسان العرب ، حرف الصاد فصل الراء (٤١/٧) .

(٧) **الظروف** : جمع ظرف ، والظرف : الوعاء ، وهو كل ما يستقر غيره فيه . وظروف الشيء : وعاؤه .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الظاء ، ص (٥٧٥) ، ولسان العرب ، باب الفاء حرف الظاء (٢٢٩/٩) ، والقاموس المحيط ، باب الفاء فصل الظاء (١٠٧٨/١) .

(٨) **التخوت** : التخت : وعاء تصان فيه الثياب ، جمع تخوت .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب التاء ص (٨٢) ، ولسان العرب ، حرف التاء فصل التاء (١٨/٢) .

(٩) **السياج** : السور من شوك أو حائط أو غير ذلك ، جمع أسوجة ، وسُوج .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب السين ص (٤٦٠) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب السين (٢٢٨/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الجيم فصل السين (٤٠٦/١) .

والعاج [(١)] ؛ وذلك لأن هذا مال متمول لا يسرع إليه الفساد ، ولا يوجد مباحًا تافهًا في دار الإسلام [(٢)] .

وأما العاج فنبينه من بعد .

قال : وكذلك لو سرق النحاس [نفسه] [(٣)] (أو الشبة) [(٤)] أو الرصاص أو الصُفر أو الحديد ؛ وذلك لأن الصُفر والحديد وإن وجد جنسه مباحًا ، فلا يوجد تافهًا ، وإنما يُستخرج من المعادن ، ويتعلق به حق الله تعالى كالذهب [والفضة] [(٥)][(٦)] .

قال : ولا قطع في بواري [(٧)] ؛ وذلك لأن القصب يوجد مباحًا تافهًا في (دار الإسلام) [(٨)] ، (فالصنعة) [(٩)] الحاصلة فيه بالتأليف ليست غالبةً على أصله ، فكأنه سرق قصبًا من غير تأليف [(١٠)] .

---

(١) **العاج** : أنياب الفيلة ، ولا يسمى غير نابه عاجًا .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٣٤) ، ولسان العرب ، باب الجيم فصل العين (٣٣٤/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الجيم فصل العين (٤١٦/١) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٩٠/٥) ، ومختصر القدوري ص (٤٧٩) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٢) ، والأصل (مخطوط) (١٠٤/١) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٧٩/٧) ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤٠٠/٢) .

(٧) **البواري** : البواري والبورية والبورياء والباري والبارياً والبارية : فارسي معرب ، قيل : هو الطريق ، وقيل : الحصير المنسوج . وقيل : البارية : هي المنسوجة من القصب .
ينظر : لسان العرب ، فصل الراء باب الباء (٨٧/٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٥١/١) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٧٦) .

(٨) في الأخرى : (دارنا) .

(٩) في الأخرى : (والصنعة) .

(١٠) ينظر : فتح القدير (٣٧٢/٥) ، والجوهرة النيرة (١٩٧/٥) .

قال : ويقطع إذا سرق شعرًا من شعر الغنم ، أو فرا عنزى ، أو أدمًا [1] عربيًّا ، أو صحفًا ، أو قراطيس ، أو سكاكين ، أو مقاريض ، أو ميزانًا ، أو حرفًا ، أو أربيابًا [2] ، وهذا على ما قدّمنا أن كل متمول لا يوجد جنسه مباحًا ، (و) [3] لا يسرع إليه الفساد يتعلق به القطع [4] [إذا بلغ قيمته نصابًا] [5] .

وقال في الإملاء : في الزعفران والورس والعود والعنبر [6] والحناء (والوسمة) [7] والكتم [8] وغير ذلك من الطيب ، القطع ، وقد (بينا هذا) [9] .

وقال ابن رستم ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة : لا قطع في عفص [10] ،

---

(١) **الأدم** : - بضم الألف - جمع ، ومفرده : الأديم ، وهو الجلد .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الألف ص (١٠) ، والقاموس المحيط ، باب الميم فصل الهمزة (١٠٠/٤) ، ولسان العرب ، حرف الميم فصل الهمزة (٨/١٢ - ٩) .

(٢) **أربياب** : الأربية : أصل الفخذ مما يلي البطن أو لحمة فيه .
ينظر : القاموس المحيط ، باب الباء فصل الهمزة (١٥٥/١) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الهمزة مع الراء (٤٩/١) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : تبيين الحقائق (٢٥/٤) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٢) ، وبدائع الصنائع (٢٦١/٩) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) **العنبر** : من الطيب معروف ، وبه سمي الرجل ، الزعفران ، الورس . وقيل : نوع من المسك .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٣٠) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب العين (٥٤٨/٢) ، ولسان العرب ، باب الراء فصل العين (٦١٠/٤) ، وطلبة الطلبة ص (١٨٧) .

(٧) في الأخرى : (والوشمة) .

(٨) **الكتم** : نبت يخلط مع الوسمة ويصبغ به الشعر أسود . وقيل : الكتم : نبت يخلط بالحناء ويخضب به الشعر فيبقى لونه وأصله إذا طبخ بالماء كان منه مدادًا للكتابة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الكاف ص (٧٧٦) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الكاف مع التاء (٥٢٣/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الميم فصل الكاف (٢٣٩/٤) .

(٩) في الأخرى : (بيناها) .

(١٠) **العفص** : - بإسكان الفاء - شجرة البلوط وثمرها . وقيل : العفص : هو الوعاء الذي يكون فيه =

ولا أهليلج [١] ، ولا في أشنان [٢] ، ولا في فحم [٣] ؛ (وذلك) [٤] لأن العفص والأشنان والفحم يوجد جنسه مباحًا [٥] .

وأما الأهليلج فلا يوجد جنسه مباحًا في (دارنا) [٦] ، ولا يسرع إليه الفساد ، ففيه القطع .

ويجوز أن يكون أبو حنيفة ظن أنه يوجد في دار الإسلام ، فأجراه مجرى العفص ، والحكم فيه يتبع هذا المعنى .

وقد روى بشر ، عن أبي يوسف أنه قال : أقطع في العفص ، والأهليلج ، والأدوية اليابسة كلها ، وهذا على أصله [٧] .

= النفقة من جلد أو من خرقة أو غير ذلك .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦١١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٥١٢/٢) ، ولسان العرب ، باب الصاد فصل العين (٥٤/٧ - ٥٥) ، وطلبة الطلبة ص (١٦٨) .

(١) **أهليلج** : الأهليلج ثمر منه أصفر ومنه أسود ، وهو البالغ النضيج ، ومنه كابلى ينفع من الخوانيق ويحفظ العقل ويزيل الصداع .

ينظر : القاموس المحيط ، فصل الهاء (٢٦٩/١) ، والمصباح المنير (٦٣٩/٢) .

(٢) **الأشنان** : الأُشنان والإشنان من الحمض : معروف : الذي يغسل به الأيدي ، والضم أعلى .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب الألف ص (١٩) ، ولسان العرب ، حرف النون فصل الألف (١٨/١٣) ، والقاموس المحيط ، باب النون فصل الهمزة (٢٨٠/٤) .

(٣) **الفحم** : مادة سوداء ذات مسام ، تتخلف من إحراق الخشب والعظام ونحوهما إحراقًا جزئيًا ، جمع فحام وفحوم . وقيل : الفحم : الجمر الطافئ .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب الفاء ص (٦٧٦) ، والقاموس المحيط ، باب الميم فصل الفاء (٢٢٣/٤) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٦٨/٧) .

(٦) في الأخرى : (دار الإسلام) .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع (٦٨/٧) .

وقال هشام : سألت محمدًا عن شطرنج ذهب سرقه إنسان ؟ قال : لا أقطعه ، وأضمنه (ذهبًا) [1] مثلها ، يعني مثل وزنه [2] ، وقد بينا هذا [وقال : لا أقطع في الرخام والحجارة والآجر والفخار وقد بيناه] [3][4] .

قال : ولا (قطع) [5] في اللؤلؤ والياقوت ، وهذا مخالف لما قدمنا [6] .

ووجهه : أن اللؤلؤ والياقوت يوجد مباحًا لا يتعلق بأخذه (شيء) [7] ، فصار كالصيد .

قال : ولا أقطع في العاج (ما لم يعمل) [8] منه شيء ، فإن عمل منه شيء قطعته فيه .

وكان أصحابنا يقولون : يجب أن لا يقطع في معمول العاج وغير معموله ؛ لأنه مختلف في كونه مالاً ، ألا ترى [أن] [9] من الفقهاء من يمنع من الانتفاع به ، ومن جواز بيعه ، فعلى هذا يجب أن لا يقطع في معموله ، إلا أن يكون أبو حنيفة لم يعرف هذا الخلاف ، (فيعتد) [10] به [11] .

---

(١) في الأخرى : (دينًا) .

(٢) ينظر : تبيين الحقائق (٣٠/٤) ، والاختيار لتعليل المختار (١٠٧/٤) ، وبدائع الصنائع (٢٥٨/٩) ، ومختصر القدوري ص (٤٧٩) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ينظر : المحيط البرهاني (٢٣٩/٥) ، وعيون المسائل ص (١٤٥) .

(٥) في الأخرى : (أقطع) .

(٦) رواية عن محمد . ينظر : عيون المسائل ص (١٤٥) .

(٧) في الأخرى : (حق) .

(٨) في الأصل تكرر عبارة : (مالم يعمل) ، وهو خطأ من الناسخ .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (معتدًا) .

(١١) ينظر : عيون المسائل ص (١٤٦) ، والمحيط البرهاني (٢٣٨/٥) ، والبحر الرائق (٦١/٥) ، =

وكانوا يقولون : ينبغي أن يكون هذا الجواب في العاج الذي من عظام الجمال ، فلا يقطع في غير (معموله) [١] ؛ لأنه يوجد مباحًا تافهًا ، ويقطع في معموله ؛ لأن الصنعة تغلب عليه ، فيصير كالخشب إذا عمل [٢] .

وقال محمد : لا أقطع في طعام لا يبقى ، ولا في اللحم الطري ، ولا الصفيف [٣][٤] .

وقال هشام : (قلت لمحمد) [٥] : اللحم المملح قد يبقى [مددًا] [٦] ، (قال) [٧] : لا أقطعه فيه ؛ وذلك لأن اللحم بالصفيف [٨] يسرع إليه الفساد ، ولا يبقى كبقاء الفواكه ، ولأنه تافه ، بدلالة أن القادر عليه يترك أخذه مع القدرة [عليه] [٩][١٠] .

= والاختيار (١١٥/٤) ، وتبيين الحقائق (٢١٩/٣) ، وفتح القدير (٣٧٣/٥) .

(١) في الأخرى : (المعمول) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٩٥/٥) ، وتبيين الحقائق (٣٦/٤) ، وعيون المسائل ص (١٤٥ ، ١٤٦) .

(٣) **صفيف الوحش** : رقائق اللحم تشوى أو تقدد .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الصاد ص (٥١٧) ، والقاموس المحيط ، باب الفاء فصل الصاد (٢٣٧/٣) ، ولسان العرب ، حرف الفاء فصل الصاد (١٩٥/٩) .

(٤) الأصل (مخطوط) (١٠٣/١) ، والجوهرة النيرة (١٩١/٥) ، والفتاوى الهندية (١٧٧/٢) ، وتحفة الفقهاء (١٥٤/٣) .

(٥) في الأخرى : (فقلت له) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) **اللحم بالصفيف** : هو رقائق اللحم تشوى أو تقدد . وقيل : الصفيف : قديد ، يقال : صففت اللحم : إذا تركته في الشمس حتى يجف .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الصاد ص (٥١٧) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الصاد مع الفاء (٣٨/٣) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) ينظر : البحر الرائق (٥٨/٥) ، والجامع الصغير (٣٢٤/١) ، وبدائع الصنائع (٦٩/٧) .

وقال هشام عن محمد في جلود السباع المذبوحة : لا قطع فيها ، فإن جعلت مصليات ، أو بسطًا قطعته فيها ، وهذا يدل على أنه لم يعرف الخلاف في أن جلود السباع لا تطهر بالذكاة ، ولا بالدباغ ، (وإذا) [1] لم يعتد بهذا الخلاف ، (فما لم تعمل) [2] فهي من أجزاء الصيد ، فلا يقطع فيه ، وإذا (عملت) [3] غلبت (عليه) [4] الصناعة ، (فقطع) [5] فيها [6] .

قال هشام : سمعت محمدًا يقول : ليس في الدجاج ، ولا (في) [7] البط ، ولا الأوز قطع / [٣٦٨/ب] وهذا على ما بينا من سقوط القطع في الطير [8] .

قال محمد : لا أقطعه في قصب النشاب [9] ، فإن اتخذ نشابًا قطعته ؛ وذلك لأن قصب النشاب يوجد مباحًا تافهًا ، فإن اتخذ نشابًا غلبت (عليه) [10] الصنعة [عليه] [11] ، فصار كالخشب إذا

---

(١) في الأخرى : (فإذا) .

(٢) في الأخرى : (ما لم يعمل) .

(٣) في الأخرى : (عمل) .

(٤) في الأخرى : (عليها) .

(٥) في الأخرى : (فيقطع) .

(٦) ينظر : البحر الرائق (٩٦/٥) ، وتبيين الحقائق (٣٦/٤) ، وعيون المسائل ص (١٤٥) ، والمحيط البرهاني (٢٣٩/٥) .

(٧) في الأخرى : (لا توجد في الأخرى) .

(٨) ينظر : عيون المسائل ص (١٤٤) .

(٩) **القصب هو** : كل نبات كانت ساقه أنابيب وكعوبًا . وقيل : القصب هو : ما استطال منه في تجويف .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٣٧) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب القاف (٩٥/٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب القاف مع الصاد (٤٥٨/٢) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

عمل [1] .

وذكر في رواية الحسن ، عن زفر أنه لا قطع في نبيذ تمر ، أو نبيذ (عنب ، أو نبيذ) [2] زبيب ، أو طلاء مطبوخ ، أو سرق لبنًا ، فإنه لا يقطع ، وهو قول أبي حنيفة ، وبه يأخذ الحسن ؛ وذلك لأن النبيذ (مختلف) [3] في إباحته ، (فاختلف) [4] في كونه مالاً ، فلا يتعلق به قطع ، وأما اللبن ؛ فلأن الفساد يسرع إليه [5] .

وقال بشر ، عن أبي يوسف في ((نوادره)) قال أبو حنيفة : لا أقطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة ، وقال أبو يوسف : إن كانت معمولة وهي تساوي عشرة دراهم ، (قطعته) [6] ، ولا أقطعه إذا كانت غير معمولة ، وهذا الخلاف يجب أن يكون لاختلاف السؤال [7] .

فأجاب أبو حنيفة في قرون الميتة ؛ لأنها (مختلف) [8] في كونها مالاً ، فلا يجب فيها القطع بحال .

(وأجاب) [9] أبو يوسف على قرون المذكى ، فلم يوجب (فيه) [10] القطع ؛

---

(١) ينظر : المحيط البرهاني (٥/٢٣٩) ، والفتاوى الهندية (٢/١٧٧) ، وبدائع الصنائع (٧/٦٨) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (المختلف) .

(٤) في الأخرى : (واختلف) .

(٥) ينظر : عيون المسائل ص (١٤٤) ، والفتاوى الهندية (٢/١٧٧) ، والاختيار (٤/١٠٧) .

(٦) في الأخرى : (قطعت) .

(٧) ينظر : الفتاوى الهندية (٢/١٧٦) ، وبدائع الصنائع (٧/٦٨) ، والفتاوى الهندية (٢/١٧٦) .

(٨) في الأخرى : (مختلفة) .

(٩) في الأخرى : (فأجاب) .

(١٠) في الأخرى : (فيها) .

لأنها من أجزاء الحيوان ، (فأوجب) [1] في معمولها كما يجب في معمول الخشب .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (وأوجب) .

باب [من] [١] لا يقطع السارق فيه

قال : ولا قطع على سارق من ذي الرحم [محرم منه] [٢] (كائنًا) [٣] من كان ، أما ما سرقه الوالد من (الولد) [٤] ، فلا قطع فيه بالإجماع ؛ لأن الأب له شبهة ملك في مال ولده ، ولهذا قال ﷺ : « **أنت ومالك لأبيك** » [٥] ، وشبهة الملك تمنع من وجوب الحد ، ولأن مال الولد مضاف إلى الأب بأنه كسبه ، بدلالة قوله عليه السلام : « **إن أطيب ما (يأكل)** [٦] **الرجل من كسبه ، وإن أولادكم من كسبكم ، فكلوا من (كسبكم)** [٧] » [٨] ، وما أضيف إليه بأنه (نسبه) [٩] لم يقطع فيه كمال نفسه .

وأما ما (سرق) [١٠] الولد من من الوالد ، فلا قطع فيه ؛ لأن بينهما ولادًا ، فصار كسرقة الوالد من الولد [١١] .

وأما من سواهما من ذوي الأرحام ، فلا قطع على من سرق من ذي (رحم) [١٢] محرم ؛ لأن بينهما رحمًا كاملاً ، فصار كالوالدين ، ولأن بينهما تباسطًا في العادة ، كما بين

---

(١) في الأصل : (من) ، والأصح (ما) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (كاين) .

(٤) في الأخرى : (ولده) .

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٧٤/١٠) ، باب النفقة ، والبيهقي في سننه الكبرى (٤٨٠/٧) ، باب نفقة الأبوين ، وابن الأثير في جامع الأصول في أحاديث الرسول (٣٩٩/١) وقال : « حديث حسن » ، وصححه الألباني في مصابيح التنوير على صحيح الجامع الصغير (٦٢/١) .

(٦) في الأخرى : (أكل) .

(٧) في الأخرى : (كسب أولادكم) .

(٨) تقدم تخريجه ص (١٠٧) .

(٩) في الأخرى : (كسبه) .

(١٠) في الأخرى : (سرقه) .

(١١) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٨١) ، ومعين الحكام (١٨٦) ، والجامع الصغير (٢٩٧) ، والبحر الرائق (٦٢/٥) .

(١٢) في الأخرى : (الرحم) .

الوالد والولد [وكذلك إذا سرق أحد الزوجين من الآخر ؛ لأن بينهما سبب يوجب التوارث مع الولد] (١) ، فصار كالوالدين (٢) .

قال : ولا على خادم إذا سرق ممن يخدمه ، ولا على خادم زوجه ، إذا سرق من الزوج [ولا على خادم الزوج إذا سرق من الزوجة] (٣) ؛ لأنه مأذون له في دخول الحرز ؛ ولأن رجلاً حمل عبدًا إلى عمر بن الخطاب ، فقال : إن عبدي هذا سرق مرآة لزوجتي ، فقال (عمر) (٤) : « **عبدكم أخذ مالكم ، لا قطع عليه** » (٥) .

قال : ولا على من سرق من بيت المال ، ولا من الخمس ؛ وذلك لأن للسارق حقًا فيه ، فصار كالسارق للمال المشترك (٦) .

قال : ومن سرق من ذي رحم محرم منه من الرضاع ، قطع في قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : لا يقطع ، إلا أن (تكون) (٧) [سرق من] (٨) أمه من الرضاعة (٩) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٨١) ، ومعين الحكام (١٨٦) ، والجامع الصغير (٢٩٧) ، والبحر الرائق (٦٢/٥) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) وجدته بلفظ : « أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب فقال له : اقطع يد هذا فإنه سرق ، فقال عمر : « ماذا سرق ؟ » قال : سرق مرآة لامرأتي قيمتها ستون درهمًا . فقال عمر : « أرسله فليس عليه قطع ، فخادمكم سرق متاعكم » . أخرجه الإمام مالك في موطئه (٨٣٩/٢) برقم (١٥٢٩) ، والشافعي في مسنده ص (٢٢٥) .

(٦) ينظر : شرح فتح القدير (٣٦٤/٥) ، وبدائع الصنائع (٢٥٤/٩) ، ومختصر القدوري ص (٤٨١) .

(٧) في الأخرى : (يكون) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٠) ، والبحر الرائق (٦٢/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣٥٠/٧) ، والجامع الصغير (١٢٨/١) .

وجه قولهما : أن الرضاع يوجب التحريم ، ومجرد التحريم لا (يمنع) [1] القطع ، كمن سرق من امرأة قد كان وطئ ابنتها ، ولأن هذا [النسب الذي هو] [2] السبب وهو الأمومة من الرضاع لو منع القطع لمنعت الإخوة من الرضاع كالنسب .

(لأبي يوسف) [3] : أن ابن المرأة من الرضاع (له تبسط في مالها) [4] في العادة ، فصار كالابن من النسب ، وأما الأخت من الرضاعة فلا يقع التبسط في منزلها ، فلذلك وجب القطع .

قال : ولا قطع على من سرق في دار الإسلام من حربي ، أو مستأمن ؛ استحسانًا ، والقياس : أن يقطع ؛ لأن ماله محظور بالأمان كالذمي [5] .

ووجه الاستحسان :

أن الحظر في ماله مؤقت ، والإباحة مؤجلة ، والتأجيل في الحق لا يمنع من ثبوته في المال ، فإذا كان معنى الإباحة قائمًا في المال ، منع من وجوب القطع ، وليس كذلك مال الذمي ؛ لأنه محظور على التأبيد ، كمال المسلم إلا (أن) [6] الضمان واجب في مال الحربي ؛ لأن السارق تناول في دار الإسلام مالاً محظورًا ، وإنما سقط القطع للشبهة ، والضمان لا يسقط [7] بالشبهة .

قال : ولا قطع على رجل سرق من عبده المأذون ، وعليه دين يحيط به ، وبما في يده ، وهذا ظاهر على قول أبي يوسف (ومحمد) [8] ؛ لأنه مالك عندهما لما في يده .

---

(١) في الأخرى : (يوجب) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(٤) في الأخرى : (يتبسط في منزلها) .
(٥) ينظر : المبسوط (٩/١٨١) ، وفتح القدير (٥/٣٧٠) ، وبدائع الصنائع (٩/٢٦٥) .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) أضاف هنا في الأخرى : (إلا) .
(٨) لا توجد في الأخرى .

فأما على قول أبي حنيفة وإن كان لا يملك إلا أن المأذون لا يملكه أيضًا ، والغرماء لا يملكون ، وللمولى حكم الملك ، بدلالة أنه يقدر على تملكه بقضاء الدين ، ولا يقدر الغرماء على تملكه باختيارهم ، فصار المولى أقرب إلى هذا المال ، فلم يقطع فيه (١) .

قال : ولا يقطع في سرقته من مكاتبه ؛ وذلك لأن مافي يد المكاتب موقوف عليه ، وعلى مولاه ، والمال الذي يقف ملكه على الإنسان لا يقطع فيه كأحد المتبايعين إذا سرق ما شرط فيه الخيار (٢) .

قال : ولا يقطع عبد في سرقة من مولاه مكاتبًا كان العبد أو مدبَّرًا ، أو تاجرًا عليه دين ، ولا على أم ولد سرقت من مولاها ؛ لما قدمنا من حديث عمر أنه قال : « **عبدكم سرق متاعكم ، لا قطع عليه** » ؛ ولأن هؤلاء على ملك المولى ، فلا يقطع ماله لأجل ماله ، ولأنهم يتبسطون في منزله في العادة ، فيدخلون للخدمة ، والتبسط في الحرز يمنع من القطع (٣) .

قال : فإن سرق رجل من امرأة أبيه ، أو من زوج أمه ، أو من ابن امرأته ، أو ابنتها ، أو أمها ، فلا قطع عليه ، وكذلك امرأة ابنه ، وكذلك ابن امرأته ، وابنتها .

وقال أبو يوسف : يقطع في ذلك كله [غير امرأته وابنتها . وقال أبو يوسف : يقطع في ذلك كله غير امرأته] (٤) بعد أن سرق من غير منزل السارق ، أو منزل أبيه ، أو ابنه .

وجملة هذا أن السارق إذا سرق من هؤلاء وهم في منزل من يضاف السارق إليه ، لم يقطع في قولهم ؛ لأنه مأذون في دخول منزل أبيه ، وابنه ، فخرج المنزل من أن يكون حرزًا في حقه .

وأما إذا سرق مالهم من منزل آخر ، لم يقطع عند أبي حنيفة .

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٧٠/٧) ، والبحر الرائق (٦١/٥) ، وفتح القدير (٣٧٨/٥) .

(٢) ينظر : المصادر السابقة .

(٣) ينظر : المبسوط (١٨٨/٩) ، ومختصر القدوري ص (٤٨١) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وقال أبو يوسف : يقطع (1) .

(لأبي حنيفة) (2) : أنه لو سرق من المضاف إليه ، لم يقطع ، فإذا سرق من المضاف لم يقطع ، أصله العبد إذا سرق من ابن مولاه ، أو من امرأة مولاه .

(لأبي يوسف) (3) : أنه لا قرابة بينه وبين امرأة أبيه ، وابنة امرأته ، وأمها ، ولا زوجته ، فصاروا كالأجانب .

وليس كذلك عبد ابنه ؛ ولأنه مال الأب ، ففي قطعه إلحاق ضرر بالأب ، فلذلك اعتبر حكمه بحكم الأب .

قال : ولا قطع على الرجل يسرق من مطلقته وهي في العدة ، والمطلقة تسرق من مطلقها وهي في العدة (4) بائنًا كانت / [٣٦٩/أ] مطلقة ، أو هي في [رجعتها] (5) أو في خلع (6) ، أو مبارأة ؛ وذلك لأن العدة أثر من آثار النكاح ، فصار بقاؤها كبقاء النكاح .

ومعلوم أن النكاح بقاؤه يمنع القطع على ما قدمنا ، (فلذلك) (7) أثره يصير شبهة (8) .

---

(1) ينظر : البحر الرائق (٥/٩٧) ، والاختيار لتعليل المختار (٤/١٠٩) ، وبدائع الصنائع (٩/٢٧٥) .

(2) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

(3) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(4) أضاف هنا في الأخرى : (ثلاثًا كانت أو طلقة) .

(5) قلت : هنا فراغ ، فزدتها من عندي ؛ ليستقيم الكلام ويتم .

(6) **الخلع لغة** : القلع والإزالة والنزع والإبانة .
واصطلاحًا : أن يُطلِّق الرجل زوجته على فدية منها . وقيل : إزالة ملك النكاح بأخذ المال . وقيل : هو أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به ، فإذا فعلا لزمها المال ، ووقعت تطليقة بائنة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٥٠) ، والتعريفات ، باب الخاء ص (١٠١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، حرف الخاء (٢/٤٧) .

(7) في الأخرى : (فكذلك) .

(8) ينظر : المبسوط (٩/١٩٠) ، وبدائع الصنائع (٩/٢٧٦) .

قال : ولو أن رجلاً سرق من منزل غريم له دراهم ، لم (يلزمه) [1] قطع ، وهي (قضاء) [2] من حقه إذا كان دينه عليه حالاً ، فإن كان إلى أجل ، فإنه يقطع إذا صححت هذا الكلام ، ولكن أدعه وأستحسن وأدرأ الحد عنه ؛ وذلك لأن السارق إذا أخذ من جنس حقه ، صار قصاصًا بحقه إذا كان حالاً ، ألا ترى أنه لا يُجبر على رده ، والأخذ المستحق لا يتعلق به وجوب القطع .

فأما إذا كان دينه مؤجلاً ، فالقياس أن يقطع ؛ لأنه أخذ بغير حق ، فصار كمن لا دين (عليه) [3][4] .

والاستحسان أن لا يقطع ؛ لأن الدين المؤجل ثابت في الحال ، فيصير ثبوته شبهة في درء القطع عن (الحد) [5] .

قال : وكذلك لو سرق أكثر (مما) [6] عليه ، وذلك لأن مقدار دينه لا قطع فيه ، فإذا سقط القطع في بعض المال المأخوذ ، سقط في باقيه ، كمن سرق مالاً مشتركًا [7] .

قال أبو يوسف : ولو سرق الراهن رهنه من بيت المرتهن ، لم أقطعه ؛ لأنه ملكه ، وشبهة الملك تسقط الحد ، فنفس (الحق) [8] أولى أن يسقط .

قال : ولو كان الرهن في يد عدلٍ ، فسرقه الراهن ، أو المرتهن ، فلا قطع على واحد منهما .

---

(١) في الأخرى : (يكن فيها) .
(٢) في الأخرى : (قصاص) .
(٣) في الأخرى : (له) .
(٤) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١١٦/٤) ، وبدائع الصنائع (٢٦٢/١) ، والفتاوى الهندية (١٧٧/٢) ، وتحفة الفقهاء (١٥٤/٣) .
(٥) في الأخرى : (الأخذ) .
(٦) في الأخرى : (ما) .
(٧) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١١٦/٤) ، والفتاوى الهندية (١١٧/٢) ، وتحفة الفقهاء (١٥٤/٣) .
(٨) في الأخرى : (الملك) .

أما الراهن فلِما بينا أنه ملكه ، وأخذ الإنسان لملكه لا يتعلق به قطع ، وإن حظر عليه الأخذ ، كما لا يجب عليه الحد بوطء ملكه وإن (حرم) (١) عليه الوطء .

وأما المرتهن ، فلأن يد العدل قائمة مقام يده ، ألا ترى أنه (يمسك) (٢) بحقه ، فصار كالمودِع إذا أخذ الوديعة من المودَع (٣) .

قال : ولو سرق رجل من غريم له ودينه عليه دراهم أو دنانير ، والسرقة متاع في مثله يقطع ، قطعته (٤) .

وكذلك لو كان الحق دراهم ، فسرق دنانير ، أو دنانير فسرق دراهم ؛ وذلك لأن هذا الأخذ لا يكون قصاصًا ، فصار أخذًا بغير حق ، فيتعلق به القطع (٥) .

وهذا يدل على أنه لم يعرف الخلاف الذي يقول (٦) أصحاب الشافعي : أن الغريم يجوز أن يأخذ من غير جنس حقه (٧) ، أو يكون عرف [هذا] (٨) الخلاف ، فلم يعتد به ؛ لأنه لم يقل به السلف ، فأما مع الاعتداد به ، فلا قطع ؛ لأنه أخذ شبهة ، ألا ترى أن من الفقهاء من يقول : إنه يأخذه بدَينه .

قال : (وإذا) (٩) أخذ صنفًا من الدراهم أجود من حقه ، أو أردأ منه ، لم أقطعه ؛

---

(١) في الأخرى : (رجع) .

(٢) في الأخرى : (تمليك) .

(٣) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٠٧/٥) ، وبدائع الصنائع (٧٠/٧) .

(٤) ينظر : المبسوط (١٧٨/٩) ، والاختيار لتعليل المختار (١١٦/٤) ، والفتاوى الهندية (١٧٧/٢) ، وتحفة الفقهاء (١٥٤/٣) .

(٥) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١١٦/٤) ، والفتاوى الهندية (١٧٧/٢) ، وتحفة الفقهاء (١٥٤/٣) .

(٦) هكذا في الأصل ، والأصوب إضافة (به) .

(٧) ينظر : إعانة الطالبين (٢٤٩/٤) ، والأم (٢٠٣/٣) ، والحاوي في فقه الشافعي (٤١٣/١٧) ، وشرح البهجة (٢٣١/٥) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (فإن) .

وذلك لأن المأخوذ مما يقع به الاقتضاء ، ألا ترى (أنه) [١] إذا كان أدنى من حقه كان قصاصًا إذا رضي [به الطالب وإن كان أجود قصاصًا إذا رضي] [٢] الذي عليه الحق ؛ ولأن الجودة إذا لاقت جنسها (فيما) [٣] فيه الربا لا قيمة لها ، فكأنه أخذ نفس حقه [٤] .

قال : (ولو) [٥] سرق حُليًا من فضة ، وعليه دراهم ، أو حُليًا من ذهب ، وعليه دنانير ، فإنه يقطع ؛ لأن هذا لا يكون قصاصًا من حقه إلا على وجه البيع والمعاوضة ، فصار كالعروض [٦] .

قال : وإن كان المتاع أو الحُلي [٧] قد استهلكه السارق ، فوجب عليه (قيمته) [٨] ، وهو مثل الذي عليه من الدين ، فإن هذا يقطع أيضًا ؛ وذلك لأن (المقاصة) [٩] بعد الاستهلاك ليس [فيها] [١٠] بأكثر من سقوط الضمان في العين

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (مما) .

(٤) ينظر : المبسوط (١٧٨/٩) ، والفتاوى الهندية (١٧٧/٢) ، والاختيار لتعليل المختار (١١٦/٤) .

(٥) في الأخرى : (وإن) .

(٦) **العروض** : المتاع ، كل شيء سوى الدراهم والدنانير . وقيل : العروض : جمع عرض - بسكون الراء - هو ما عدا العين ، وقيل : ما كان من مال غير نقد ، أو كل ما ليس بنقد . وقيل : عروض : بلا حاجة عرضت له . وقيل : العرض : ما خالف الثمنين الدراهم والدنانير من متاع الدنيا وأثاثها ، وجمعه عروض . ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٥٩٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٤٩٥/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الضاد فصل العين (١٧٠/٧) ، وطلبة الطلبة ص (٢٦٨) .

(٧) **الحلي** : الحَلْيُ اسم لكل ما يتزين به من مصاغ الذهب والفضة ، والجمع : حلي - بالضم والكسر - . وقيل : الحلي - بفتح الحاء وإسكان اللام - ما تتحلى به المرأة من جلجل وسوار وتتزين به من ذهب أو فضة أو غير ذلك . وقيل : الحلي - بالفتح - ما يزين به من مصوغ المعدنيات أو الحجارة ، جمع حُليّ . ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الحاء مع اللام (٤٢٦/١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الحاء (٥٩٣/١) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء ، فصل الحاء (٤٦٢/٤) .

(٨) في الأخرى : (ثمنه) .

(٩) في الأخرى : (المقاصد) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

المسروقة ، وذلك لا يوجب سقوط القطع ، كما لو هلكت ، ولا دين للسارق على المسروق منه ؛ ولأن القطع لو سقط بهلاك العين لم يجب بأخذها [ضمان] (١) أصله سائر ما لا يقطع فيه (٢) .

قال : ولو سرق عبد أو مكاتب من (غريم) (٣) مولاه ، قطعته ؛ لأن المكاتب لا يثبت له حق القبض في ديون المولى ، فصار كالأجنبي .

قال : ولو كان المولى وكله بقبض الدَّين لم يقطع ؛ لأنه يثبت له حق القبض بالوكالة ، فصار كصاحب الدين .

قال : ولو سرق رجل من غريم (أبيه أو ولده الكبير) (٤) ، قطعته ، ما خلا الولد الصغير ؛ لأنه لا حق له في ديون أبيه وابنه الكبير ، فلم يقع ما قبضه موضع المقاصة (لولده) (٥) فقطع (٦) .

وأما الولد الصغير ؛ (فلأن) (٧) حق القبض في ديونه إليه ، فصار (كدين) (٨) نفسه .

قال : ولو سرق من ابنه من الرضاعة ، أو من ولده من الرضاعة ، أو امرأته ، وهو نازل في منزل على حدة ، قطع ؛ لِما بينا أن الرضاع سبب (يوجب التحريم) (٩) ،

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١٠٧/٤) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٥) ، وبدائع الصنائع (٢٦٧/٩) .

(٣) في الأخرى : (غير) .

(٤) في الأخرى : (ابنه أو لولده) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) ينظر : البحر الرائق (٦١/٥) ، والجوهرة النيرة (١٩٩/٥) ، والدر المختار (٢٦٨/٤) ، والفتاوى الهندية (١٧٧/٢) .

(٧) في الأخرى : (ولابنه) .

(٨) في الأخرى : (كديون) .

(٩) في الأخرى : (موجب للتحريم) .

وأسباب التحريم لا تمنع القطع .

قال : ولو سرق من امرأة ابنه ، أو من زوج ابنته من منزل يجمعهما جميعًا لم يقطع ؛ لأنه مأذون في دخول المنزل إذا كان لابنه (1) .

قال : ولو سرق وديعة عندهما أو عند أحدهما في المنزل أو عارية لم يقطع ؛ لأن المنزل ليس بحرز في حقه .

قال : ولو سرق من غريم مكاتبه أو من غريم عبده ، وعلى عبده دين ، قطعته ؛ لأنه ليس له حق القبض في ديون مكاتبه ، وديون عبده (المأذون) (2) ، فصار كالأجنبي .

(قال) (3) : وإن لم يكن على عبده دين ، فسرق من غريمه من جنس دين عبده ، لم يقطع ؛ لأن دين عبده ماله ، وإنما يقوم العبد مقامه فيه (4) .

وقال ابن رستم ، عن [محمد و] (5) أبي يوسف ، قال أبو حنيفة : لو أن رجلاً سرق من امرأة ، ثم تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع ، فإنه لا يقطع ، فإن قضى عليه بالقطع ، فإنه لا يقطع (في قول) (6) أبي حنيفة ، ويقطع في قول أبي يوسف ؛ وذلك لأن الشبهة الطارئة على الحدود بمنزلة الموجودة ابتداء ، ألا ترى أن من قذف رجلاً ، فزنا المقذوف قبل الحد ، سقط الحد عن القاذف .

ومعلوم أنه لو سرق من زوجته لم يقطع ، فكذلك إذا (طرت) (7) الزوجية بعد السرقة .

---

(1) ينظر : بدائع الصنائع (٢٦٧/٩) ، وفتح القدير (٣٦٩/٥) .

(2) في الأخرى : (المديون) .

(3) لا توجد في الأخرى .

(4) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٦٧) ، وفتح القدير (٣٦٥/٥) .

(5) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(6) في الأخرى : (عند) .

(7) في الأخرى : (طرأت) .

وأما إذا تزوجها بعد الحكم بالقطع ، فوجه قول أبي حنيفة أن الطارئ على الحـــدود قبل الاستيفاء كالطارئ قبل القضاء ، أصله زنا المقذوف .

(لأبي يوسف) (١) : أن القاضي لما قضى بالقطع ، استقر ، فالتزويج لا يُـــسقطه ، كما لا (يسقطه) (٢) ملك العين المسروقة عنده (٣) .

وقد كان الأولى بأبي يوسف أن يقول مثل قول أبي حنيفة ؛ لأنه وافق أبا حنيفـــة في رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الإمضاء ، وجعله كرجوعه قبل القضاء ، وإنما خالف محمد في ذلك .

وفرق بين الرجوع [قبل القضاء و] (٤) بعده .

(قال) (٥) : ولو سرقت امرأة من زوجها ، أو سرق هو منـــها ، ثم طلقهـــا ، ولم يدخل بها ، فبانت بغير عدة ، فإنه لا يقطع واحد منهما ؛ لأن الأخذ وقع غـــير موجـــب للقطع ، والطارئ على الحدود كالموجود في الابتداء ، إذا كان مما يسقطها ، فأما إذا كـــان مما يؤكدها فالمعتبر بأخف الحالتين ؛ لأن الحدود (تسقط) (٦) بالاحتياط (٧) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(٢) في الأخرى : (يسقط) .
(٣) ينظر : المبسوط (١٩٠/٩) ، والجوهرة النيرة (٢٠٢/٥) ، وبدائع الصنائع (٧٦/٧) ، وتبيين الحقائق (٢٢١/٣) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) في الأخرى : (يسقط) .
(٧) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٠٢/٥) ، والاختيار (١٠٩/٤) ، وبدائع الصنائع (٧٦/٧) ، وتبيين الحقائق (٢٢١/٣) ، ورد المحتار (٣٢٤/١٥) .

باب السارق يسرق مالاً من غير مالكه

قال - (أيده الله) (١) - : جملة هذا الباب أن الأيدي على ضربين :

- يد صحيحة .

- ويد غير صحيحة .

فالسرقة من يد صحيحة يتعلق بها القطع : يد (مالك) (٢) كانت ، أو غير (مالك) (٣)(٤) .

والسرقة / [٣٦٩/ب] من يد ليست بصحيحة لا يتعلق بها القطع .

واليد الصحيحة : يد ملك ، ويد أمانة ، ويد ضمان ، واليد التي ليست بصحيحة يد السارق ، فالسارق من المالك يقطع ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ (٥) ، ولأن النبي ﷺ قطع يد سارق رداء صفوان .

فأما يد الأمانة فهي يد المودِع ، والمستعير ، والمضارب ، والمبضَع ، فمن سرق من يد هؤلاء (قطع) (٦) ؛ لأنه أخذ المال من يد صحيحة كيد المالك ، ولأن يد المودع يد لمودعه ، فكأنه أخذ من يد المودِع (٧) .

وقد قالوا : إن المؤتمن إذا طالب السارق برد العين ، وأقام البينة عليه بالسرقة مع

(١) في الأخرى : (الشيخ) .
(٢) في الأخرى : (ملك) .
(٣) في الأخرى : (ملك) .
(٤) ينظر : الاختيار (١٢٠/٤) ، والعناية شرح الهداية (٣٨٤/٧) ، وبدائع الصنائع (٨٤/٧) .
(٥) سورة المائدة ، آية رقم (٣٨) .
(٦) مكرر في الأصل .
(٧) ينظر : الاختيار (١٢٠/٤) ، وبدائع الصنائع (٨٠/٧) .

(غيبة) [1] المالك ، قطعه الإمام ؛ وذلك لأن السارق إنما يقطع لإزالة اليد الصحيحة ، فلا يعتبر (حصول) [2] يد (آخر) [3] في صحة المطالبة [4] .

فأما إذا حضر المالك ، وغاب المؤتمن ، فقد قالوا : إن المودع إذا لم يخاصم حتى (قدم) [5] المالك ، فله أن يخاصم ويقطع السارق ، ذكر ذلك في الجامع الصغير [6] .

وذكر ابن سماعة ، عن محمد فيمن سرق من المودع فلم يخاصمه حتى (يحضر) [7] رب المال ، فأقر المستودع أن المال له ، يعني مال المودع ، ثم (عاد) [8] ، [قال] [9] فليس لرب المال أن يقطع السارق ؛ لأنه لم يسرق منه ، إنما سرق من الذي كان عنده .

قال محمد في النوادر : لا أقطع السارق وإن أقر السارق أن المال مال المودع ، وطالبه بذلك المودع [10] .

وجه الرواية الأولى : أن الملك للمودِع ، والمودَع يقوم مقامه في الحفظ والمطالبة ، فإذا وجب القطع بمطالبة المودَع ، فلأن يجب بمطالبة المالك أولى .

وجه رواية ابن سماعة : أن الأخذ إنما وقع (عن) [11] المودَع ، والقطع وجب بإزالة يده ، فلم يجز أن يطالب بذلك غيره ، كما لو سرق من مالكه ، فحضر وكيله يطالب

---

(١) في الأخرى : (عينه) .
(٢) في الأخرى : (حضور) .
(٣) في الأخرى : (أخرى) .
(٤) ينظر : الجوهرة النيرة (٢١٧/٥) ، والهداية شرح البداية (١٢٨/٢) ، وتبيين الحقائق (٢٢٨/٣) .
(٥) في الأخرى : (منع) .
(٦) ينظر : المبسوط (١٤٤/٩ ، ١٨٩) ، والاختيار (١١٢/٤) ، والجامع الصغير ص (٢٩٨) .
(٧) في الأخرى : (حضر) .
(٨) في الأخرى : (غاب) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) ينظر : الاختيار (١١٢/٤) ، والبحر الرائق (٢٧٧/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٢٢/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣٩٩/٧) .
(١١) في الأخرى : (من) .

بالمال ، لم يقطع السارق .

ويجوز أن يجعل ما ذكره في الجامع ، وما ذكره ابن سماعة رواية واحدة ؛ لأنه لم يقل في الجامع : إن المالك حضر وطالب وغاب المودع ، فيحمل ذلك على أن المالك طالب مع (حضوره ، فيجب القطع) [1] [كحضورهما ويصير المالك كالنائب عن المودع في الخصومة مع حضوره فيجب القطع] [2] وتحمل مسألة ابن سماعة على ما ذكر من غيبة المودع ، فلا تقبل نيابة المالك مع غيبة المسروق منه [في الحقيقة كما لا تقبل الخصومة في القطع من وكيل المسروق منه مع غيبة المسروق منه] [3] .

وأما يد الضمان ، فهي : يد الغاصب ، والقابض على وجه السَّوْم والمرتهن ، فالسارق منها يجب عليه القطع ؛ لأنها يد صحيحة ، ألا ترى أن الضمان (يتعلق) [4] بها ، فهي كيد (المالك) [5] ، ولأن الغاصب يتعلق بيده حكم التمليك ، فهي كيد المشتري [6] .

وقد قال في الجامع : إن للغاصب أن يطالب بالقطع ، وكذلك (للمغصوب) [7] منه ، ولم يحك ابن سماعة في الغصب خلافًا [8] .

وينبغي أن يكون الخلاف في المودع والغاصب سواء .

وأما القابض على وجه السوم فيده يد ضمان ، (وهي يد صحيحة ، فيتعلق بإزالتها القطع) [9] كيد الغاصب [10] .

---

(١) في الأخرى : (حضور المودع فيقضي بالقطع) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (متعلق) .
(٥) في الأخرى : (الملك) .
(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٨٠/٧) ، وحاشية رد المحتار (٣٨٣/٤) .
(٧) في الأخرى : (المغصوب) .
(٨) ينظر : الجامع الصغير ص (٢٩٨) .
(٩) لا توجد في الأخرى .
(١٠) ينظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢٤١/١) .

وأما المرتهن ، فيده يد ضمان ، وهي يد صحيحة ، فيتعلق بإزالتها القطع (١) .

قالوا : وليس (للمراهن) (٢) أن يقطع السارق ؛ لأنه ليس له حق (في) (٣) القبض في العين مع قيام الرهن ، (فإذا) (٤) لم تثبت [له] (٥) المطالبة لم يجب القطع بخصومته ، إلا أن يقضي الدَّين ، ثم يخاصم ، فيثبت له حق القطع ؛ [و] (٦) لأن له المطالبة برد العين إلى يده ، فصار كالمالك (٧) .

ويجب أن يقول محمد : إن القطع لا يثبت بمطالبة الراهن مع غيبة المرتهن ، كما قال في المودَع ، وهو أولى ؛ لأن يد المرتهن أقوى من يد المودَع ؛ لأن يد المرتهن لنفسه ، ويد المودَع لغيره .

فأما اليد التي هي غير صحيحة ، فالسرقة منها لا يتعلق بها القطع ، كالسرقة من السارق ؛ [وذلك] (٨) لأن يد السارق ليست بيد ملك ولا ضمان ولا أمانة ، فصار الأخذ من السارق كالأخذ من الطريق ، أو كأخذ المال المضيع .

ولا يثبت القطع أيضًا بمطالبة المالك ؛ لأن السارق لم يزل عن المال يدًا صحيحة ، فصار كمن أخذ متاعًا من الطريق .

قال : وإذا هلك الرهن في يد السارق [من المرتهن] (٩) ، فللمرتهن أن يقطع السارق ، ولا سبيل للراهن عليه ؛ وذلك لأن السارق أزال يدًا صحيحةً ، فوجب لصاحبها

---

(١) ينظر : العناية شرح الهداية (٣٠/١٥) ، والهداية شرح البداية (١٤١/٤) ، وبدائع الصنائع (٢٤٨/٥) ، وتبيين الحقائق (٨٠/٦) .

(٢) في الأخرى : (للمرتهن) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (وإذا) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : المبسوط (١٨٩/٩) ، والبحر الرائق (١٠٧/٥) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

القطع ، وإن هلكت العين .

وأما الراهن فلم يبق له حق في العين ، ألا ترى أنه يسقط عنه الدَّين بهلاكها فلم تثبت له المطالبة [1] .

قال ابن رستم ، عن أبي يوسف : لو أن سارقًا قطع في سرقة ، ثم سرقها [منه] [2] آخر ، لم تقطع يد الثاني ، وهذا على ما قدمنا .

قال : (ولو) [3] كان القطع درئ عنه قطع الآخر ؛ وذلك لأن القطع إذا درئ عنه تعلق بأخذه الضمان ، ويد الضمان يد صحيحة ، فإزالتها (يوجب) [4] القطع [5] .

وقد قالوا في السارق : هل له أن يطالب برد العين المسروقة إلى يده ؟

[6] فيه (روايتان) [7] :

أحدهما : ليس له أن يطالب ؛ لأنه ليس (له) [8] يد صحيحة ، فيلزم السارق ردها ، ويصير السارق منه كالأخذ من الطريق .

والرواية الأخرى : أن له المطالبة ؛ لأنه يجوز أن يختار المالك الضمان ، ويترك القطع ، (فيتخلص) [9] السارق برد العين عليه من الضمان [10] [كالأخذ من

---

(١) ينظر : فتح القدير (٣٨٨/٥ ، ٣٨٩) ، وبدائع الصنائع (٢٨٨/٩ ، ٢٩٧) ، والمبسوط (١٤٤/٩) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (وإن) .
(٤) في الأخرى : (توجب) .
(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٨٠/٧) ، والبحر الرائق (٦٩/٥) .
(٦) أضاف هنا في الأخرى : (أن) .
(٧) في الأخرى : (روايتين) .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) في الأخرى : (فيخلص) .
(١٠) ينظر : البحر الرائق (١١٠/٥) ، والمبسوط (١٢٠/٩) ، والجوهرة النيرة (٢١٧/٥) .

الطريق] (١) .

[والرواية الأخرى] (٢) ويجوز أن يقال : إنه ما لم يقطع ، فله أن يطالب ؛ لأنه يجوز أن يضمن ، فيتخلص برد العين ، فأما بعد القطع ، فلا يجوز أن يلزمه ضمان ، فلا حقّ له في المطالبة ، ويجوز أن يقال : إن المطالبة ثبتت له بعد القطع ؛ لأنه يتخلص برد العين من الضمان الواجب فيما بينه وبين الله تعالى كما يتخلص قبل القطع من الضمان الذي يجب عليه (في) (٣) الحكم (٤) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : الجوهرة النيرة (٢١٧/٥) ، والاختيار (١١٣/٤) .

باب السارق يرد السرقة على صاحبها أو (يملكها) (١) قبل القطع

قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : إذا جاء السارق بالسرقة تائبًا فلا قطع عليه ، رواه بشر عنهما ، (فإذا) (٢) ردها قبل الرفع على غير هذا الوجه ؛ لأنه عين عليه ، فرد أو طولب بها ، فردها قبل رفعه إلى السلطان ، فلا قطع عليه عند أبي حنيفة ومحمد .

ويقطع عند أبي يوسف . (روى) (٣) ذلك عن أبي يوسف ابنُ سماعة ، وعلي بن الجعد .

واتفقوا أنه إذا رفع إلى الحاكم ، فردها ، قبل الحكم أو بعد الحكم ، فإنه يقطع ؛ لأن الحاكم يحكم بردها ، ويقطعه (٤) .

وجملة هذا : أن السارق إذا رد العين قبل الترافع ، سقط الحد عند أبي حنيفة ومحمد ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف .

وروي عن أبي يوسف أنه لا يسقط (٥) .

وجه قولهما : أن العين إذا ردت ، سقطت المطالبة بها ، وسقوط المطالبة بالمال يمنع من الخصومة فيه ، والقطع لا يجب إلا بمطالبة الآدمي بالمال .

الدليل عليه : إذا وهبها المسروق منه للسارق / [٣٧٠/أ] .

(لأبي يوسف) (٦) : أن الرد لو حصل بعد الترافع لم يسقط الحد ، فكذلك قبله

---

(١) في الأخرى : (مملكها) .
(٢) في الأخرى : (واذا) .
(٣) في الأخرى : (رواه) .
(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٢٨٨/٩ ، ٢٩٧) ، والبحر الرائق (١١٠/٥) ، والجوهرة النيرة (٢١٩/٥) .
(٥) ينظر : البحر الرائق (٦٩/٥) ، والجوهرة النيرة (٢١٩/٥) ، والفتاوى الهندية (٢٣٠/٤) ، وبدائع الصنائع (٩٦/٧) ، وتبيين الحقائق (٢٢٩/٣) .
(٦) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

كالهلاك .

وأما إذا ردها بعد الترافع لم يسقط القطع ؛ لأن السارق فعل ما يفعله الإمام ، ألا ترى أن الإمام يحكم برد العين ثم يقطع ، وإذا فعل السارق ما يفعله الإمام ، لم يسقط القطع ، كما لا يسقط برد الإمام .

وأما إذا اشتراها السارق من المسروق منه أو وهبها له ، فإنه لا يقطع في قول أبي حنيفة [ومحمد] (١) ، سواء كان ذلك قبل القضاء أو بعده .

وقال أبو يوسف : إن كان ذلك قبل الترافع أسقط القطع ، وإن كان بعده لم يسقط (٢) .

وجه قول أبي حنيفة ومحمد : أن الملك إذا حصل للسارق لم يجز قطعه في ملكه ، كما لو أخذ ملكه ابتداء ، ولأن ما طرأ على الحدود قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء .

(لأبي يوسف) (٣) : ما روي (عنه ﷺ أنه) (٤) لما أمر بقطع سارق رداء صفوان ، قال صفوان : وهبته منه يا رسول الله ، فقال : « (**هلاّ**) (٥) **قبل أن تأتيني به** » (٦) ، فدل على أن الهبة قبل الترافع تسقط القطع وبعده لا تسقط ، وهذا لا دلالة فيه ؛ لأنه روي أنه قال : وهبت له القطع ، وذلك لا يسقط (القطع) (٧) ؛ ولأنه يجوز أن يكون

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٢٨٩/٩) ، وتبيين الحقائق (٢٢٩/٣) ، والجوهرة النيرة (٢١٩/٥) ، والبحر الرائق (٦٩/٥) .

(٣) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٤) في الأخرى : (أن النبي ﷺ) .

(٥) في الأخرى : (هذا) .

(٦) أخرجه مالك في الموطأ (٨٣٤/٢) برقم (١٥٢٤) ، والطحاوي في مشكل الآثار (١٥٩/٣ - ١٦١) ، وأبو داود في سننه (١٣٨/٤) برقم (٤٣٩٤) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤٨٣/٥) برقم (٢٨١٨٤) ، والطبراني في الكبير (٤٧/٨) برقم (٧٣٢٦) ، والإمام أحمد في مسنده بتعليق شعيب الأرنؤوط (٤٦٥/٦) قال شعيب الأرنؤوط : « صحيح بطرقه وشواهده » .

(٧) في الأخرى : (الحد) .

(وهب) [١] له ، ولم يقبضه ، والقطع إنما سقط بالهبة مع القبض ، ولا يقال (بأن) [٢] الهبة من غير قبض لا تسقط القطع قبل الترافع .

(وقوله عليه السلام : « **هلاّ قبل أن تأتيني به** » يدل على أنه فعل فعلاً يسقط القطع قبل الترافع) [٣] ؛ وذلك لأن الهبة من غير إقباض إذا حصلت قبل الترافع أسقطت المطالبة ، وترك المطالبة قبل الترافع يسقط القطع ، ولا يسقطه بعد الترافع .

وقال ابن رستم ، عن أبي يوسف ، قال أبو حنيفة : لو أن رجلاً سرق من امرأة ، ثم تزوجها قبل أن يقضى بالقطع ، فإنه لا يقطع ؛ وذلك لأن الزوجية لو كانت موجودة في الابتداء منعت من وجوب القطع ، (فكذلك) [٤] إذا طرت في الثاني كملك العين [٥] .

قال : ولو أمر الإمام بقطع سارق ، فعفا المسروق منه (كان) [٦] عفوه باطلاً [٧] ؛ لقوله ﷺ : « **تعافوا [٨] الحدود فيما بينكم ، فإذا رفعت إلى الإمام [بحد] [٩] فلا عفا الله عنه إن عفا** » [١٠] ؛ ولأن القطع حق لله تعالى ، فعفو المسروق منه

---

(١) في الأخرى : (وهبه) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (وكذلك) .

(٥) ينظر : الجوهرة النيرة (٥/٢٠٢) ، والفتاوى الهندية (٢/١٨٢) ، وبدائع الصنائع (٧/٧٦) ، وتبيين الحقائق (٣/٢١) .

(٦) في الأخرى : (فإن) .

(٧) ينظر : الفتاوى الهندية (٢/١٨٦) ، والكتاب (١/١٧٧) ، وبداية المبتدي (١/١١٣) ، وتحفة الفقهاء (٣/١٠٢) .

(٨) **تعافوا** : تجاوزوا عنها ولا ترفعوها إلي .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦١٢) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل العين (٤/٥٢٧) ، ولسان العرب ، حرب الواو والياء فصل العين (١٥/٧٨) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) وجدته بلفظ : « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني منها فقد وجب » . أخرجه أبو داود في سننه (٤/١٤٤) برقم (٤٣٧٦) ، والنسائي في سننه (٨/٧٠) برقم (٤٨٨٥) ، وقال ابن حجر في فتح الباري (١٢/٨٧) : « صححه الحاكم وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح » ، وينظر : المستدرك على =

[عنه] [1] لا يسقطه .

قال : ولو قال المسروق منه شهد شهودي (بزور) [2] ، أو قال : لم يسرق مني ، لم يقطع ؛ وذلك لأن إقراره (بهذا يمنع) [3] من ثبوت المال ، ووجوب القطع موقوف على صحة الحكم بالمال ، فإذا لم يثبت المال لم يثبت القطع [4] .

❖ ❖ ❖ ❖

= الصحيحين للحاكم ، كتاب الحدود (٤/٤٢٤) .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (زورًا) .

(٣) في الأخرى : (بهذا المنع) .

(٤) ينظر : المبسوط (٩/١٩٠) ، والاختيار (٤/١٠٩) ، ومختصر القدوري ص (٤٨١) .

باب السارق يسرق السرقة فيقطع فيه ثم يعود فيسرقه

قال محمد في الجامع الصغير عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة في نوادره : إن أبا حنيفة قال : إذا سرق سرقات ، فرفع في بعضها ، فقطع فيما رفع فيه ، فإن القطع للسرقات كلها ، ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك ، وإن خوصم فيها ، وهو قول أصحابنا جميعًا ، [إنه] (١) لا يقطع في سرقة كانت منه [قبل] (٢) قطعه (٣) .

واختلفوا في الضمان فيما لم يخاصم فيه .

فروى محمد في المواضع التي قدمنا ذكرها أنه لا يضمن في شيء من السرقات في قول أبي حنيفة .

وكذلك روى ابن زياد ، عن أبي حنيفة .

وقال محمد عن أبي يوسف : إنه يضمن السرقات كلها ، (إلا) (٤) التي قطع فيها (٥) .

وروى ابن سماعة عن محمد في نوادره مثل قول أبي يوسف .

وروى ابن سماعة وعلي بن الجعد ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة ، أنه يضمن السرقات ، إلا التي قطع فيها .

وقال أبو يوسف : لا أضمنه (٦) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : البحر الرائق (١١٠/٥ ، ١١١) ، والمبسوط (١٤٥/٩) ، ومختلف الرواية (١٢٣٣/٣) ، والجامع الصغير ص (٢٩٣) .

(٤) في الأخرى : (لا) .

(٥) ينظر : الأصل (مخطوط) (١٠٦/١) .

(٦) ينظر : البحر الرائق (٧١/٥) ، والجوهرة النيرة (٢٢٢/٥) ، والدر المختار (٢٨٥/٤) ، =

وهذا (كله) (١) رواية محمد .

أما سقوط القطع في السرقات (المختلفة) (٢) ؛ فلأن كل سرقة بانفرادها أوجبت القطع ، وأسباب الحدود إذا اجتمعت من جنس واحد ، (اقتصر منها) (٣) على حدّ واحد ، كالزنا إذا تكرر ؛ ولأن كل سرقة تعلق بها قطع يده اليمنى ، فإذا قطعت في واحدة منها ، فقد (فات) (٤) العضو الذي تعلق به القطع .

ومعلوم أن يد السارق لو ذهبت بعد السرقة بآفة من السماء سقط القطع ، فإذا ذهبت على وجه الحد أولى .

وأما الضمان ، فإن حضر أصحاب السرقات (تخاصموا) (٥) ، فقطع (بمخاصمتهم) (٦) ، سقط الضمان في جميع ذلك في قولهم جميعًا ؛ لأن مطالبة المسروق منه بالقطع كالبراءة من الضمان عندنا ، فإذا طالبوا جميعًا فقد أبروا ، فصار كالواحد إذا طالب .

(فأما) (٧) وجه قول أبي حنيفة إذا طالب الواحد : أن القطع وقع لجميع السرقات ، بدلالة أنه ليس لواحد منهم قطع وإن طالب ، (فإذا) (٨) وقع القطع لجماعتهم فكأنهم حضروا فطالبوه .

وجه قولهما : أن مطالبة المسروق منه بالقطع برأه من (القاطع) (٩) ، فمن طالب

= والعناية شرح الهداية (٤٠٤/٧) ، وبدائع الصنائع (٨٥/٧) .

(١) في الأصل : (قلب) .

(٢) في الأخرى : (المختلفات) .

(٣) في الأخرى : (فيصرفها) .

(٤) في الأخرى : (مات) .

(٥) في الأخرى : (فخاصموا) .

(٦) في الأخرى : (فخاصمهم) .

(٧) في الأخرى : (وأما) .

(٨) في الأخرى : (وإذا) .

(٩) في الأخرى : (المال) .

منهم بحقه ، فقد وجد منه الإبراء ومن لم يطالب لم يوجد منه ما يقتضي البراءة ، فبقي حقه في الضمان بحاله .

قال : وإن كانت السرقات قائمة في يد السارق رددته ؛ لأن القطع لا يسقط الرد فيما قطع فيه ، (فما) (1) لم يقع القطع فيه أولى (2) .

[و] (3) قال : و [قد] (4) ذكر في الأصل [في] (5) هذه المسألة ، فقال : في السارق يسرق السرقات ، ثم ترفع في واحدة منها ، فيقطع ، قال : أضمّنه إياها إلا التي أتيت به فيها ، (فقطعتها) (6) .

وقال أبو يوسف : لا أضمّنه (7) .

وهذا موافق لرواية ابن سماعة وعلي ، إلا أن هذا القول في الأصل منهم لم يضفه إلى أحد .

وقد قال في نسخة أخرى من رواية أبي سليمان (8) فقال فيها : أضمنه كلها إلا السرقة التي أتيت عليه فقطعته فيها ، [قال] (9) و [هو] (10) قول

---

(1) في الأخرى : (كما) .
(2) ينظر : بدائع الصنائع (٢٩٨/٩) ، والاختيار (١١١/٤) .
(3) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(4) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(5) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(6) في الأخرى : (فقطعته) .
(7) ينظر : الأصل (مخطوط) (١٠٦/١) ، والبحر الرائق (٧١/٥) ، والجوهرة النيرة (٢٢٢/٥) ، والعناية شرح الهداية (٤٠٤/٧) ، وبدائع الصنائع (٨٥/٧) .
(8) **هو** : موسى بن سليمان الجوزجاني ، يكنى أبا سليمان ، أخذ الفقه عن محمد بن الحسن ، ونقل عنه أبو بكر ابن إسحاق الجوزجاني ، مات بعد المائتين .
ينظر : الفوائد البهية ص (٢١٦) ، والطبقات السنية (٨١/١) .
(9) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(10) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

أبي يوسف ، وكان أبو حنيفة يقول : لا أضمنه شيئًا من ذلك ، وهذه الرواية في (نسخ) [١] ، وهي الصحيحة عندي ؛ لأنه بيّن المبهم في الرواية الأخرى ، وهو موافق لرواية محمد في غير الأصل [٢] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (النسخ) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٥/١١٠) ، والمبسوط (٩/١٤٥) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧١) ، والجوهرة النيرة (٥/٢٢٢) ، والدر المختار (٤/٢٨٥) .

باب السارق يسرق الشيء فيقطع فيه ثم يعود فيسرقه (١)

قال أبو الحسن : روى ابن سماعة وعلي بن الجعد عن أبي يوسف قال : قال أبو حنيفة : إذا قطعت يد السارق في سرقة وردت إلى صاحبها ثم عاد فسرقها بعينها لم أقطعه استحسانًا (٢) .

وكذلك قال في الجامع الصغير ، إلا أنه لم يذكر الاستحسان (٣) .

وذلك لأن العين المسروقة إذا قطع السارق فيها صارت في حقه كمال عين يقوم ، بدلالة أنه لا ضمان عليه باستهلاكها ، وما ليس بمقوم من المال في حق السارق لا يقطع فيه ، ولأن الحد وجب عليه بهتك حرمة العين فإذا استوفى الحد ثم عاد وهتك تلك الحرمة في العين لم يلزمه حد آخر ، كمن قذف رجلاً فحد ، ثم عاد فقذفه ، ولم يذكر في هذه المسألة خلافًا في الأصل ولا في سائر الروايات إلا في رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف بأنه قال : يقطع إذا سرق العين ثانية ؛ لأنه لما ردها صارت في حقه كعين أخرى في باب الضمان وكذلك في باب القطع ، وقال عن أبي حنيفة : إذا سرق غزلاً فقطع فيه ثم نسج الغزل ثوبًا فعاد فسرقه مرة أخرى قطع (٤) .

وجملة هذا أن العين المسروقة إذا ردت ففعل فيها المسروق منه ما لو فعله الغاصب أسقط حق المالك عن العين ، ثم عاد السارق فسرقها قطع ؛ وذلك لأنها صارت بهذا الفعل في حكم عين أخرى ، ولهذا يسقط حق مالكها .

ومن قطع في عين فسرق غيرها قطع ، فكذلك إذا سرقها وقد تغيرت عن حالها إلى حكم عين أخرى (٥) .

---

(١) ما تحت هذا العنوان من الأخرى .

(٢) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧١) ، والاختيار لتعليل المختار (١١٩/٤) .

(٣) ينظر : الجامع الصغير (٢٩٢/١) .

(٤) ينظر : الاختيار (١١٩/٤) ، والبحر الرائق (٦١/٥) ، والجوهرة النيرة (٢٢٠/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣٤٦/٧) ، وتبيين الحقائق (٢١٩/٣) .

(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (١٧٨/٢) ، وبدائع الصنائع (٧٣/٧) ، وتبيين الحقائق (٢١٢/٣) ، =

وقال هشام : سألت محمدًا عن رجل سرق بقرة قيمتها عشرة دراهم فقطعته ، ثم عاد فسرقها ثانية لم أقطعه ، فإن وضعت البقرة فسرق ولدها قطع ؛ وذلك لأن الولد عين أخرى لم يقطعه فيها ، فصار كولد غيرها (١) .

قال : ولو سرق ثوب خز فقطعته ، ثم نقص الثوب قصار منقوشًا فسرقه ، قال : لا أقطعه ؛ لأن هذا الفعل لا يسقط حق المالك إذا فعل على وجه الغصب فلم تصر العين حكم عين أخرى ، فإن غزل قطعته ؛ لأنه صار في حكم جنس آخر ، ولأن حق المالك يسقط بهذا الفعل في الغصب (٢) .

❖ ❖ ❖ ❖

= وفتح القدير (٣٨٠/٥) .

(١) ينظر : الفتاوى الهندية (١٧٨/٢) ، وبدائع الصنائع (٧٣/٧) .

(٢) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧١) ، والمحيط البرهاني (٢٦١/٥) ، وبدائع الصنائع (٧٣/٧) ، والاختيار لتعليل المختار (١١٩/٤) .

باب القوم يشتركون في السرقة

قال محمد في الأصل في جماعة رجال دخلوا منزل رجل ، فجمعوا المتاع جميعًا ، ثم حملوه على رجل منهم ، وكان هو الذي خرج به وقد خرجوا مع الرجل الحامل للمتاع ، والمتاع يساوي ألف درهم ، قال : أما في القياس فينبغي أن لا يقطع إلا الخارج الذي حمل المتاع وخرج [به] (١)(٢) .

وأما في الاستحسان : فيقطعون جميعًا ، وبه نأخذ ، وكذلك روى ابن سماعة ، عن أبي يوسف / [٣٧٠/ب] عن أبي حنيفة .

[و] (٣) قال أبو يوسف : وبه نأخذ (٤) .

وقد بينا هذه المسألة (٥) وذكرنا أن المقصود من السرقة ليس هو الحمل ، وإنما المقصود التمكين من الأخذ ، والحد (تعلق) (٦) بالمقصود من كل نوع ، ولأن الحمل على واحد منهم كالحمل على دابة ، فيجب (فيه) (٧) القطع على الجماعة .

وقال الحسن ، عن أبي يوسف في اختلاف زفر ، وأبي يوسف في قوم نقبوا على رجل منزله ، (فأخذوا) (٨) متاعه ، فخرجوا (منه وفيه) (٩) مجنون أو صبي ، قال : يدرأ عنهم القطع جميعًا في قول أبي حنيفة وزفر (١٠) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) الأصل (مخطوط) (١٠٣/١) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٣٠٥/٩) ، والمبسوط (١٤٨/٩) ، ومختصر القدوري ص (٤٧٨) .

(٥) أضاف هنا في الأخرى : (في ذكر في السؤال أنهم خرجوا معه ، وذكر القياس والاستحسان) .

(٦) في الأخرى : (يتعلق) .

(٧) في الأخرى : (به) .

(٨) في الأخرى : (وأخذوا) .

(٩) في الأخرى : (به وفيهم) .

(١٠) ينظر : بدائع الصنائع (٦٧/٧) .

وقال أبو يوسف : إن كان الصبي أو المجنون وليا إخراج المتاع ، درئ القطع عنهم جميعًا ، وإن كان [وليه] [1] سواهما [ممن معهم] [2] قطعوا إلا المجنون والصبي [3] .

أما الصبي والمجنون فلا قطع عليهما [4] ؛ لقوله ﷺ : « **رفع القلم عن ثلاث** » ، وذكر [فيه] [5] الصبي والمجنون ، ولأن القطع عقوبة ، فلا (يتعلق) [6] بفعل الصبي كحد الزنا .

وأما الباقون فوجه قول أبي حنيفة وزفر : أنه اشترك في سبب الحد من يجب عليه الحد ، ومن لا يجب عليه الحد بنفس الفعل ، فصار ذلك (شبهةً) [7] في سقوط ما يسقط (بالشبهة) [8] ، كالعامد والمخطئ إذا اشتركا في القتل ، ولأن العين معتبرة كما أن الفعل معتبر .

ومعلوم أن المشاركة في العين يجوز أن تمنع من القطع ، فكذلك المشاركة في الفعل ، ولأنا (قد) [9] بينا أن حمل الواحد منهم كحمل (جماعتهم) [10] ، فصار حمل غير المجنون كحمله .

(لأبي يوسف) [11] : أن الصبي والمجنون إذا وِليا الحمل ، ففعلهما هو المقصود ،

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : المبسوط (١٨٩/٩) ، والبحر الرائق (٩٢/٥) ، ومختصر القدوري ص (٤٨٦) .

(٤) ينظر : الاختيار (١١٠/٤) ، والبحر الرائق (٥٤/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣١٨/٧) ، وبدائع الصنائع (٦٧/٧) ، وفتح القدير (٣٦٩/٥) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (تتعلق) .

(٧) في الأخرى : (بشبهة) .

(٨) في الأخرى : (بالشبه) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (جماعة) .

(١١) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

وفعل غيرهما تبع ، فإذا لم يجب الحد بمتبوع الفعل ، لم يجب في تبعه ، وإذا كان الحامل عاقلاً بالغًا ، ففعله مما يتعلق به القطع ، وهو المتبوع ، فسقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع .

وقال ابن سماعة في نوادره قال أبو حنيفة في رجلين يُقران بسرقة ثوب يساوي مائة درهم من فلان ، فلما أمر بقطعهما ، قال أحدهما : الثوب ثوبنا لم (نسرقه) [1] ، فإني أدرأ القطع عنهما جميعًا ؛ لأنه شيء واحد ، فإذا درأت بعضه درأت كله ؛ وذلك لأن الاشتراك في الأخذ قد ثبت بإقرارهما ، فإذا ادعى أحدهما الثوب ، خرج فعله من أن يكون سرقه ، فخرج فعل الآخر من ذلك ، كما لو سرقا مالاً لأحدهما فيه شركة .

قال : ولو قال أحدهما : سرقنا هذا الثوب من فلان ، (فقال) [2] الآخر : كذبت لم نسرقه ، ولكنه لفلان ، قطعت المقر ، ولم أقطع المنكر .

وقال أبو يوسف : لا أقطع واحدًا منهما [3] .

(لأبي حنيفة) [4] : أن المقر أقر بالسرقة ، ولم تثبت مشاركة الآخر له ، فجحوده (الفعل) [5] من غير ثبوت المشاركة لا يوجب سقوط القطع عن الآخر ، وصار كمن قال : زنيت أنا وفلان ، فقال فلان : كذبت ، لم يسقط الحد عن المقر ، وكذلك لو [قال] [6] قتلت أنا وفلان [فلانًا] [7] ، (وكذبه فلان) [8] ، وجب القصاص عليه ؛ لأن المشاركة لم تثبت باعترافهما [بسقوط القصاص عن أحدهما لا يوجب سقوطه عن

(١) في الأخرى : (أسرقه) .
(٢) في الأخرى : (وقال) .
(٣) ينظر : المبسوط (١٤٣/٩) ، والفتاوى الهندية (١٧٣/٢) ، وبدائع الصنائع (٨٨/٧) .
(٤) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .
(٥) في الأخرى : (للفعل) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (فكذبه) .

الآخر] (١) ، فإذا كان فعل أحدهما ليس بسرقة ، فكذلك فعل الآخر ، [وليس هذا كالفصل الأول ؛ لأن الشركة تثبت باعترافهما فإذا كان فعل أحدهما ليس بسرقة فكذلك فعل الآخر] (٢) .

وليس هذا عند أبي حنيفة كرجل قال : زنيت بفلانة ، (فقالت) (٣) : كذبت ؛ لأن فعل الواطئ لا يجوز أن ينفرد عن الموطوءة ، فإذا لم تصدقه على إثبات (فعلها) (٤) ، لم يكن إثبات فعله منفردًا (عنها ، فلذلك) (٥) سقط الحد عنه .

وأما في مسألتنا ، ففعل كل واحد من السارقين يجوز أن ينفرد عن فعل الآخر ، فلم يكن جحود الآخر مانعًا من ثبوت الفعل في حق المقر .

(لأبي يوسف) (٦) : أن المقر لم يقر إلا بسرقة بعض الثوب مع الآخر ، وقد بطل حكم السرقة في حق الآخر ، فبطل في حق (المشاركة) (٧) ؛ لاستحالة أن يكون أخذ الثوب بعضه سرقة ، وبعضه ليس بسرقة .

وليس هذا عنده كما لو أقرّ بالزنا بفلانة ، فجحدت ؛ لأن الزنا يجوز أن يثبت في حق الواطئ دون الموطوءة (٨) .

ولا يجوز أن (تثبت) (٩) السرقة في حق أحد (الآخذين) (١٠) دون الآخر .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (فقال) .

(٤) في الأخرى : (فعلهما) .

(٥) في الأخرى : (عنهما فكذلك) .

(٦) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٧) في الأخرى : (المشارك) .

(٨) ينظر : الجوهرة النيرة (١٠٨/٥) ، وبدائع الصنائع (٨٨/٧) ، وتبيين الحقائق (١٨٥/٣) ، وفتح القدير (٢٧٤/٥) .

(٩) في الأخرى : (يثبت) .

(١٠) في الأخرى : (الآخرين) .

قال أبو الحسن : (و) (١) هذه المسألة في الأصل ، وفي روايتها (التباس) (٢) ، وفي بعضها مثل ما ذكر ابن سماعة في النوادر ، وهو الصحيح (٣) .

قال ابن سماعة : سمعت أبا يوسف قال : قال أبو حنيفة في رجل سرق هو وصبي ، أو هو وذو رحم من المسروق منه المتاع ، قال : أدرأ عن الأجنبي الحد إذا درأت [الحد] (٤) عن أحدهما (درأت) (٥) عن الآخر .

قال أبو يوسف : استقبح هذا ، وأقطع الذي وجب عليه القطع ، وأدرأ عن الصبي ، وعن المحرم ، وإن كان أحدهما شريكًا للمسروق منه المتاع [لم أحدهما] (٦) .

وفرق بين أن يكون أحدهما ذا رحم أو شريكًا (٧) .

أما أبو حنيفة فوجه قوله : ما قدمنا أنه اشترك في الفعل (من لا) (٨) يلزمه الحد بنفس الفعل ، فكان ذلك شبهة في حق (الباقين) (٩) .

(لأبي يوسف : أن) (١٠) فعل كل واحد (منهما) (١١) معتبر على حياله ، فاعتبر حاله بحال الانفراد ، وهذا مخالف للرواية الأولى عن أبي يوسف ؛ لأنه اعتبر هناك المباشرة ، فأسقط القطع عن الجماعة إذا باشر الصبي ، وأطلق (الجواب) (١٢) ههنا .

---

(١) في الأخرى : (في) .
(٢) في الأخرى : (النباش) .
(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٣٠٩/٩) ، وتبيين الحقائق (٥٨/٤) ، والمبسوط (١٤٣/٩) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (درأته) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ينظر : المبسوط (١٨٩/٩) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧١) ، وبدائع الصنائع (٢٥٣/٩) .
(٨) في الأخرى : (فلا) .
(٩) في الأخرى : (الثاني) .
(١٠) في الأخرى : (وأما أبو يوسف فقال : بأن) .
(١١) في الأخرى : (منهم) .
(١٢) في الأخرى : (الجواز) ، وهو أولى .

وفرق بين مشاركة الصبي (والمباشر) (١) وبين مشاركة الشريك ؛ وذلك لأن (المشارك) (٢) في المال مأذون له في أخذه ، فإذا اجتمع أخذ مأذون وأخذ غير مأذون ، لم يتعلق بغير المأذون (حكم) (٣) القطع .

وليس كذلك أخذ الصبي (والمباشر) (٤) ؛ لأن كل واحد منهما غير مأذون فيه ، وإنما سقط القطع (لمعنى في أنفسهما ، أو) (٥) ذلك المعنى لا (تعلق) (٦) له بغيرهما .

وكذلك روى ابن سماعة ، عن أبي يوسف ، إذا كان في قطاع الطريق صبي ، أو مجنون ، أو أخرس ، قال أبو حنيفة : أدرأ (الحد) (٧) عنهم جميعًا .

وقال أبو يوسف : يدرأ عن الصبي ، والمجنون ، والأخرس ، ويقام الحد على الباقين (٨) .

فأبو حنيفة بنى على ما قدمنا أن الأخذ في قطاع الطريق يتعلق به الحد كأحد السارقين .

وأبو يوسف بنى على هذا أيضًا ، فأما الأخرس فالحد لا يجب عليه ؛ لأنه يجوز أن يكون لو قدر على الكلام لادّعى شبهة ، فمشاركته كمشاركة الصبي في إسقاط الحد عن شركائه .

وقال أبو يوسف في رواية ابن رستم : إذا سرقا من ابن أحدهما ، فلا قطع عليهما ،

---

(١) في الأخرى : (والمناسب) .
(٢) في الأخرى : (المشاركة) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) في الأخرى : (والمناسب) .
(٥) في الأخرى : (بمعنى في نفسها ، و) .
(٦) في الأخرى : (يتعلق) .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) ينظر : الاختيار (١٢٣/٤) ، واللباب في شرح الكتاب (٣٤٠/١) ، والمبسوط (١٢١/٦) ، وبدائع الصنائع (٩٧/٧) .

وهذا مخالف للصغير .

وهذه الرواية عن أبي يوسف تخالف ما قدمنا (من) [1] رواية ابن سماعة [2] .

ووجهها أن الابن له تبسط في مال أبيه ، فسقط الحد (لمعنى) [3] في فعله فيسقط عن شريكه .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (في) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٨٩/٥) ، والمبسوط (١٨٩/٩) ، ومختصر القدوري ص (٤٨٦) .

(٣) في الأخرى : (بمعنى) .

باب الرجل يسرق شيئين أحدهما لا قطع فيه

قال أبو حنيفة – رحمه الله – : إذا وقع أخذ السارق على شيئين ، يوجب أحدهما القطع ، إذا انفرد بأخذه ، ولا يوجب الآخر / [٣٧١/أ] القطع لو انفرد بأخذه ، فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد ، وذلك مثل أن يسرق إناء فيه طعام لا يبقى مثله كائنًا ما كان ، أو يكون في (جراب) [١] لبن [٢] ، أو ماء ، أو نبيذ [أو شراب] [٣] أو نحو هذا [٤] .

وقال أبو يوسف : إذا كان الإناء بلغ قيمته عشرة دراهم ، قطعته .

قال هشام عن محمد في رجل سرق إناء فضة فيه مائة درهم ، وفي الإناء نبيذ ، أو ماء ، فإنه (لا يقطع) [٥][٦] .

وكذلك لو كان في الإناء ثريد ، فلا قطع عليه .

قال محمد : أنظر إلى الذي في جوفه ، فإن كان ما في جوفه لا يقطع فيه ، لم أقطعه [٧] .

---

(١) في الأخرى : (الإناء) .

(٢) **جراب لبن** : الجراب وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه ، جمع أجربة ، جُرُب . وقيل : الجراب : الوعاء أو المزود ، والعامة تفتحه ، جمع جرْب وجرُب وأجربة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١١٤) ، ولسان العرب ، حرف الباء فصل الجيم (٢٦١/١) ، والقاموس المحيط ، باب الباء فصل الجيم (١٧٠/١) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) وجدته منسوبًا لأبي حنيفة ومحمد ولم يذكر زفرًا .
ينظر : الفتاوى الهندية (١٧٧/٢) .

(٥) في الأخرى : (لا قطع عليه) .

(٦) ينظر : تبيين الحقائق (٢٩/٤) ، والمبسوط (١٨٩/٩) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٠) .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٥٩/٥) ، وبدائع الصنائع (٧٩/٧) ، وفتح القدير (٣٧٠/٥) .

(قال) [1] : وجملة هذا أن المقصود (بالسرقة) [2] إذا كان (مما) [3] لا قطع فيه ، لم (أقطعه) [4] لغيره ، وإن بلغ نصابًا .

وإذا كان المقصود يجب فيه القطع ، وبلغ النصاب ، أقطع (فيه) [5] في قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : يقطع في الوجهين (جميعًا) [6][7] .

وجه قولهما : أن المقصود من السرقة ما في الإناء ، ألا ترى أنه لو قصد الإناء (بالأخذ) [8] لألقى ما فيه ، وما في الإناء لا يتعلق به قطع ، فلا يتعلق بما ليس بمقصود ، كمن سرق صبيًا حرًا عليه حُلي ؛ ولأن العين معتبرة في وجوب القطع كالفعل ، فإذا كان الفعل لو اشترك فيه من يجب عليه القطع ، ومن لا يجب صار شبهة ، كذلك العين المأخوذة إذا اجتمع فيها ما يتعلق به القطع ، وما لا يتعلق به القطع كان شبهة [9] .

(لأبي يوسف) [10] : أن الإناء لو (سرقه) [11] على الانفراد ، وجب فيه القطع ، فانضمام غيره إليه لا يسقط القطع فيه ، وصار وجود ما فيه وعدمه سواء .

قال محمد : وكذلك (لو) [12] سرق مصحفًا فيه ذهب وياقوت قيمته ألف

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (من السرقة) .
(٣) في الأخرى : (ما) .
(٤) في الأخرى : (يقطع) .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) ينظر : البحر الرائق (٥٩/٥) ، وبدائع الصنائع (٧٩/٧) ، وفتح القدير (٣٧٠/٥) .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) ينظر : مختلف الرواية (١٢٣٦/٣) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٨٣) ، والفتاوى الهندية (١٧٧/٢) ، وبدائع الصنائع (٧٩/٧) .
(١٠) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(١١) في الأخرى : (سرق) .
(١٢) في الأخرى : (إن) .

(دينار) (١) ، لم أقطعه .

وروي عن أبي يوسف أنه قال : يقطع (٢) .

(وجه قولهما) (٣) : أن المقصود من السرقة المصحف دون ما عليه من الذهب [والفضة فلا يتعلق به قطع بالمتبوع] (٤) ، (والمقصود لا يتعلق به قطع) (٥) ، فلا يتعلق بالتبع .

(لأبي يوسف) (٦) : أن سرقة الذهب على الانفراد يتعلق به القطع ، فانضمام المصحف إليه لا يغير حكمه ، وجرى وجوده وعدمه مجرى واحد .

وقال محمد : إن سرق كوزًا (٧) فيه عسل (قيمة) (٨) الكوز تسعة [دراهم] (٩) وقيمة العسل الذي فيه درهم ، قطعته ، فإن سرق حمارًا يساوي تسعة ، وعليه إكاف (١٠)

---

(١) في الأخرى : (درهم) .

(٢) ينظر : الاختيار (١٠٨/٤) ، ومختلف الرواية (١٢٣٩/٣) ، والمبسوط (١٥٣/٩) ، وفتح القدير (١٣٢/٥) .

(٣) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة ومحمد) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٧) **كوز** : إناء بعروة يشرب به الماء . وقيل : كوز : الفتح والشرب .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الكاف ص (٨٠٤) ، والقاموس المحيط ، باب الزاي فصل القاف (٢٧٢/٢) .

(٨) في الأخرى : (ثمن) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) **الإكاف** : البرذعة ، وجمعه : أُكُف . وقيل : الإكاف : الحمار ، ككتاب وغراب ووكافة برذعته . وقيل : الإكاف والأُكاف من المراكب : شبه الرحال والأقتاب وزعم يعقوب أن همزته بدل من واو وُكاف ووكاف والجمع آكفة وآكف ، كإزار وآزرة ، وأزر .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الألف ص (٢٢) ، والقاموس المحيط ، باب الفاء فصل الهمزة (١٧٤/٣) ، ولسان العرب ، حرف الفاء فصل الألف (٨/٩) .

يساوي درهم ، قطعته ؛ وذلك لأن المقصود بالسرقة (وهو) (١) العسل يتعلق به القطع و لم يسقط حكم الإناء ، وجمعا جميعًا ، فكمل النصاب بهما .

وكذلك الحمار والإكاف كل واحد منهما يتعلق به القطع على الانفـراد ، فكمـل أحدهما بالآخر (٢) .

قال هشام عن محمد : ولو شرب ما في الإناء (في الدار) (٣) قبل أن يخـرج الإنـاء منها ، ثم أخرج الإناء فارغًا منه ، قطع ؛ لأن المقصود الآن هوالإناء ، ألا ترى أنه أخرجـه ولا شيء فيه .

والمقصود بالسرقة إذا كان مما يتعلق به القطع ، قطع (٤) .

قال محمد ، عن أبي يوسف في الإملاء في نوادره قال أبو حنيفة : إن سرق صبيًا عبدًا لا يتكلم ، وقال في النوادر : [صبيًا] (٥) لا يتكلم ولا يمشي ، وقال في الأصل : صـغيرًا لا يتكلم ، ولا يعقل ، قطعته . وإن سرق حرًا صغيرًا ، لم أقطعه (٦) .

أما الصغير إذا كان عبدًا لا يعقل ولا يتكلم فهو مال في نفسه ، ولا يـد لـه علـى نفسه ، فصار كالبهيمة ، وليس كذلك الحر الصغير ؛ لأنه ليس (بمال) (٧) ، وسرقة مـا ليس بمال لا يتعلق به القطع .

وروي عن أبي يوسف أنه : لا قطع فيهما ، قال : لأن العبد مـن جـنس الحـر ،

---

(١) في الأخرى : (كوز) .

(٢) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٤) ، والمحيط البرهـاني (٢٤١/٥) ، والبحـر الرائـق (٥٩/٥) ، والفتاوى الهندية (١٧٨/٢) ، وبدائع الصنائع (٧٩/٧) ، ورد المحتار (٣٠٧/١٥) ، وفـتح القـدير (٢٧٠/٥) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٤) ، ومعين الحكام ص (٤٠٢) ، والمحيط البرهاني (٢٤١/٥) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ينظر : الأصل (مخطوط) (١٠٤/١) .

(٧) في الأخرى : (مال) .

ولا قطع في الحر ، وبعض الجنس إذا سقط فيه القطع ، سقط في بقيته .

وقال أبو يوسف : إن كان على الصبي الصغير حلي أو طوق ذهب أو فضة ، فإن أبا حنيفة قال : لا أقطعه ، وهو قول زفر ومحمد .

وقال أبو يوسف : (أقطعه) (١) إذا كان ما عليه يساوي عشرة دراهم فصاعدًا (٢) .

وجه (قولهما) (٣) : أن المقصود بالسرقة هو الصبي ، ألا ترى أنه لو قصد (إلى) (٤) الحلي لأخذه وترك الصبي ، والمقصود (بالسرقة) (٥) إذا لم يتعلق به القطع لم يتعلق بغيره .

(لأبي يوسف) (٦) : أن الحلي بانفراده يتعلق به القطع ، فانضمام الصبي [إليه] (٧) وهو لا يعقل كانضمام الحمار أو البهيمة .

وقالوا جميعًا : إذا كان الصبي الحر يمشي ويتكلم ، فلا قطع عليه ، وإن كان عليه حلي ؛ لأن له (يدًا) (٨) على نفسه ، وعلى ما عليه ، فأخذه ليس بسرقة ، وإنما هو خداع ، والخداع لا يتعلق به القطع (٩) .

قال محمد : ولو سرق كلبًا في عنقه طوق ثمنه مائة درهم ، لم أقطعه (١٠) .

---

(١) في الأخرى : (يقطعه) .

(٢) لم أجده منسوبًا لزفر ، وإنما لأبي يوسف ومحمد .
ينظر : البحر الرائق (٥/٥٩) ، وتبيين الحقائق (٤/٣٠) ، والمحيط البرهاني (٥/٢٤١) ، ومختلف الرواية (٣/١٢٤٠) ، ومجمع الأنهر (٣/٣٨٤) .

(٣) في الأخرى : (قولهم) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (من السرقة) .

(٦) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (يد) .

(٩) ينظر : المحيط البرهاني (٥/٢٤١) ، وبدائع الصنائع (٧/٦٧) .

(١٠) ينظر : المحيط البرهاني (٥/٢٤١) ، والفتاوى الهندية (٢/١٧٨) ، والبحر الرائق (٥/٥٩) ، =

وقال الحسن عن زفر : إن سرق قردًا أو خنزيرًا أو كلبًا [أو أسدًا] [1] أو ضبعًا وفي عنق (ذلك) [2] شيء من ذلك قلادة تساوي عشرة [دراهم] [3] أو أكثر وأقل ، أنه لا يقطع ، وبه يأخذ الحسن ، وهذا على ما قدمنا أن المقصود بالسرقة إذا لم يتعلق به القطع لم يتعلق بالتابع له [4] .

وقال ابن سماعة ، عن أبي يوسف : إن سرق منديلاً فيه صرة [5] دراهم ، فعليه القطع ، وكذلك قال أبو يوسف .

وهذا إنما يريد به المنديل الذي (يشد) [6] فيه الدراهم في العادة ؛ لأن المقصود بالأخذ ما فيه دونه ، وما فيه نصاب كامل ، فتعلق به القطع [7] .

قال : ولو سرق ثوبًا في طرفه صرة فيها دراهم ، فإن أبا حنيفة قال : لا قطع عليه ، إلا أن يكون الثوب قيمته عشرة دراهم ، قال : كل شيء لا يكون وعاء مثل المنديل فكانت في (ناحيته) [8] منه صرة دراهم سرقه رجل ، فلا يقطعه حتى يكون ذلك الشيء يساوي ما يقطع فيه .

قال أبو يوسف : إن علم بها فعليه القطع ، وإن لم يعلم ، فلا قطع عليه [9] .

= والجوهرة النيرة (٥/١٩٦) .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ينظر : المحيط البرهاني (٥/٢٤١) .

(٥) **الصرة** : ما يجمع فيه الشيء ويشد ، جمع صرر . وقيل : الصرة – بالضم – : شرج الدراهم والدنانير . ينظر : المعجم الوسيط ، باب الصاد ص (٥١٢) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل الصاد (٢/٩٨) ، ولسان العرب ، حرف الراء باب الصاد (٤/٤٥٠ – ٤٥٢) .

(٦) في الأخرى : (يصر) .

(٧) ينظر : الفتاوى الهندية (٢/١٧٨) ، وتبيين الحقائق (٣/٢١٦) .

(٨) في الأخرى : (ناحية) .

(٩) ينظر : تبيين الحقائق (٤/٤٢) ، والمبسوط (٩/١٤٣) ، ومختلف الرواية (٣/١٢٤٠) .

وقال ابن سماعة ، عن أبي يوسف خلاف هذا ، قال : قال أبو حنيفة : إن سرق ثوبًا لا يساوي عشرة دراهم ، وفيه عشرة مصرورة ، فإن كان علم بها السارق قطع ، وإن كان لم يعلم لم يقطع .

وقال أبو يوسف : يقطع ، علم أو لم يعلم ؛ لأنه قد سرقهما جميعًا [1] .

وجه الرواية الأولى عن أبي حنيفة : أن المقصود بالسرقة هو الثوب دون ما فيه ؛ لأن الثوب ليس بظرف (لعشرة) [2] دراهم في العادة ، فإن كان المقصود نصابًا قطع فيه ، وإلا لم يقطع .

وكان أصحابنا يقولون : إن كان في الثوب جملة من الدراهم يشد مثلها في ثوب قطع ؛ لأن الثوب يكون (لجامًا) [3] لمثلها ، فصار حينئذ كالمنديل إذا كان فيه صرة .

وجه الرواية الأخرى عن أبي حنيفة : هي إحدى الروايتين عن أبي يوسف (إنه إذا علم بالدراهم فقد قصدها ، فيتعلق بها القطع ، فإذا لم يعلم / [٣٧١/ب] بها ، فالمقصود الثوب ، فلا يقطع فيه) [4] .

وجه الرواية الأخرى عن أبي يوسف : أنه قد سرق جملة يتعلق بها القطع ، فعلمه بها لا يعتبر ، كما لو سرق شيئًا لا يعلم قيمته .

قال : ولو سرق جرابًا فيه مال أو جوالقًا فيه مال كثير ، قطع [وذلك] [5] لأن المقصود بالسرقة هو المال دون الظرف ، وذلك ما يتعلق به القطع .

قلت : أرأيت إن سرق ثوبًا فيه مال عظيم مصرور ، قد علم به اللص ، والثوب

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٥/٥٥) ، والجوهرة النيرة (٥/١٨٧) ، والعناية شرح الهداية (٧/٢٢٢) ، والفتاوى الهندية (٢/١٧٨) ، وفتح القدير (٥/٣٦٠) .

(٢) في الأخرى : (لصرة) .

(٣) في الأخرى : (ظرفًا) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

لا يساوي عشرة دراهم ، قال : إذا كان (هكذا) [1] قطعته [فيه] [2] ، وهذا على ما قدمنا أن الثوب يصلح أن يكون ظرفًا للمال الكثير ، ولا يصلح أن يكون ظرفًا لليسير ، ففي الموضع الذي يكون ظرفًا يعتبر المال ، وفي الموضع الذي لا يكون ظرفًا يعتبر في نفسه [3] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (هذا بينا) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٥/٨٦) ، والجوهرة النيرة (٥/١٩٣) ، والمحيط البرهاني (٥/٢٤٢) ، والفتاوى الهندية (٢/١٧٨) ، وبدائع الصنائع (٧/٨٠) .

باب (المسائل المتفرقة) (١)

قال أبو حنيفة [رضي الله عنه] (٢) ومحمد - (رحمهما الله) (٣) - : إذا أقر السارق بسرقة مرة واحدة ، قطع .

وقال ابن أبي ليلى : لا يقطع حتى يقر مرتين ، وهو قول أبي يوسف [رحمه الله] (٤)(٥) .

وحكى بشر بن الوليد في نوادره عن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة .

وجه قولهما : أن كل ما جاز إثباته بشهادة شاهدين ، جاز إثباته بإقرار مرة واحدة .

الدليل (عليه) (٦) : المال ؛ ولأنا لو لم نوجب عليه القطع بالمرة الأولى ، استقر به الضمان ، فلم يجب القطع بالإقرار الثاني ؛ لأن الأخذ الذي يستقر به الضمان لا يُقطع فيه كالغصب .

وجه قول أبي يوسف : أنه حد ، فوجب أن يعتبر عدد الإقرار فيه بعدد شهوده ، كحد الزنا .

قال : فإن أقر أنه سرق من فلان الغائب سرقة قيمتها عشرة دراهم ، لم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد حتى يحضر المسروق منه (ويطالب) (٧) بها ، فيقطع .

---

(١) في الأخرى : (مسائل متفرقة) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (رحمه الله) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) ينظر : الجامع الصغير (١٢٩/١) ، والفتاوى الهندية (١٧١/٢) ، ورد المحتار (٢٧٧/١٥) ، وفتح القدير (٣٦٠/٥) .
(٦) في الأخرى : (على هذا) .
(٧) في الأخرى : (فطالب) .

وقال أبو يوسف : أقطعه [١] .

وجه قولهما : ما روي أن سمرة قال للنبي ﷺ : « **إني سرقت بعيرًا لآل فلان ، فأنفذ النبي ﷺ فسألهم ؟ فقالوا : إنا فقدنا بعيرًا لنا (في وقت)** [٢] **كذا ، فقطعه** » [٣] فلولا أن القطع يقف على مطالبتهم لم يكن للمسألة معنى ؛ ولأن كل من في يده شيء ، فالظاهر أنه ملكه ، فإذا أقر به لغيره ، لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدقه المقر له ، والغائب يجوز أن يصدق (فيه) [٤] ويجوز أن يكذب ، فبقي الشيء على حكم ملك السارق ، فلم يجز أن يقطع فيه .

(لأبي يوسف) [٥] : أنه (لو) [٦] أقر بوجوب الحد ، فجواز أن يكذبه الغائب لا يمنع من إقامة الحد (عليه) [٧] ، أصله إذا أقر بالزنا بامرأة غائبة يجوز أن تحضر ، فتدعي شبهة ، ثم لا يمنع ذلك من إقامة الحد في (المال) [٨] .

قال : وإذا شهدت الشهود أنه سرق من فلان [بن فلان] [٩] الغائب عشرة دراهم ، لم يقطع حتى يحضر المسروق منه في قول أبي حنيفة ومحمد [رحمهما الله] [١٠] .

---

(١) ينظر : المبسوط (١٨٢/٩) ، ومختلف الرواية (١٢٤٠/٣) ، ومختصر القدوري ص (٤٨٣) .

(٢) في الأخرى : (ليلة) .

(٣) وجدته بلفظ : « أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، إني سرقت جملاً لبني فلان فطهرني ، فأرسل إليهم النبي ﷺ فقالوا : إنا افتقدنا جملاً لنا ، فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده » أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب الحدود ، باب السارق يعترف ، وقال الألباني : « ضعيف » (٨٦٣/٢) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (الحال) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

قال محمد : وأحبسه ؛ لأنه من أهل التهمة والدعارة [(١)] ، ويجب أن يكون هذا قولهم ؛ لأن البينة لا تقبل إلا (بمدعي) [(٢)] المال ، فغيبة المسروق منه تمنع من سماع البينة التي لا مدّعي لها ، وإنما حبس لأنهم (يشهدون) [(٣)] بما يوجب التهمة ، وقد روي « **أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً في تهمة** » [(٤)(٥)] .

قال محمد : لو قال رجل : سرقت هذه الدراهم ، ولا أدري لمن هي ، أو قال : سرقتها ولا أخبرك من صاحبها ، فإنه لا يقطع ؛ وذلك لأنه إقرار (لغير معين) [(٦)] ، والإقرار (لغير) [(٧)] المعين لا يتعلق به حكم ، فبقيت الدراهم على حكم ملكه ، فلم يقطع فيها [(٨)] .

وقال أبو حنيفة في رجل ادعى على رجل سرقة ، فأنكر أنه يستحلف ، فإن أبى أن يحلف لم يقطع ، وضمن المال [(٩)] ؛ وذلك لأن دعوى السرقة تشتمل على وجوب الرد

---

(١) **الدعارة** : الفسق والخبث والفجور والفساد والشر . يقال : في خلقه دعارة : سوء وشراسة . ويقال : رجل داعر : خبيث مفسد .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الدال ص (٢٨٥) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الدال مع العين (٥٧٠/١) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل الدال (٤٢/٢) .

(٢) في الأخرى : (لمدعي) .

(٣) في الأخرى : (شهدوا) .

(٤) أخرجه الحاكم في مستدركه (١١٤/٤) برقم (٧٠٦٣) ، وابن الجارود في المنتقى (٢٥١/١) برقم (١٠٠٣) ، وأبو داود في سننه (٣١٤/٣) برقم (٣٦٣٠) ، باب في الوكالة ، والبيهقي في سننه الكبرى (٥٣/٦) برقم (١١٠٧٣) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٣٠٦/٨) برقم (١٥٣١٣) ، والطبراني في الأوسط (٥٦/١) ، والترمذي في سننه (٢٨/٤) وقال : « حديث حسن » .

(٥) ينظر : المبسوط (١٨٨/٩) ، وبدائع الصنائع (٢٨٧/٩) ، والبحر الرائق (٦٨/٥) ، والعناية شرح الهداية (٢٢٢/٧) ، ورد المحتار (٣٥٥/١٥) .

(٦) في الأخرى : (بغير المعين) .

(٧) في الأخرى : (بغير) .

(٨) ينظر : المبسوط (١٩١/٩) ، وبدائع الصنائع (٢٩٥/٩) ، والبحر الرائق (٦٨/٥) ، والفتاوى الهندية (١٧١/٢) ، ورد المحتار (٣٥٥/١٥) .

(٩) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٢٣/٥) ، والفتاوى الهندية (١٧٢/٢) ، ورد المحتار (٤٧٤/٢٢) .

والقطع ، والمال يستحلف فيه ، والقطع لا يستحلف فيه ، فوجب أن يستحلف لأجل المال ، فإن نكل عن اليمين ، فنكوله يقتضي وجوب المال ، والقطع والمال يستوفى (بالبذل) (١) ، والقطع لا يستوفى به ، فلذلك ثبت أحدهما دون الآخر .

قال : ولو أقر بذلك إقرارًا ثم رجع عن إقراره وأنكر ، لم أقطعه ، وضمنته المال ؛ لأن الرجوع يقبل في (الحدود) (٢) ، ولا يقبل في المال الذي هو حق الآدمي ، وإقراره تضمّن الأمرين ، فإذا رجع سقط ما يسقط بالرجوع وبقي ما لا يسقط (٣) .

قال : ولو شهدت شهود على سرقة بعد حين ، لم يقطع ، وضمن المال ؛ وذلك لما روي عن عمر أنه قال : « **أيما شهود شهدوا بحد ، لم يشهدوا عند حضرته ، فإنما هم شهود ضغن لا تقبل شهادتهم** » (٤) ، ولأن حد السرقة يثبت لحق الله تعالى ، كحد الزنا ، وقد بينا أن تأخير الشهادة يسقط حد الزنا ، فكذلك حد السرقة ، وإذا سقط الحد وجب المال ؛ لأن المال لا يسقط بالتأخير ، والحد يسقط به (٥) .

وقال في الجامع الصغير عن أبي حنيفة ، في عبدٍ لرجل محجور عليه في يديه ألف درهم ، فقال : سرقتها من هذا الرجل ، وقال المولى : الألف لي ، قال : أقطع العبد ولا أصدق المولى .

وقال أبو يوسف : أقطع العبد ، وهي للمولى (٦) .

وقال محمد : لا أقطعه ، وهي للمولى . وهو قول زفر (٧) .

---

(١) في الأخرى : (بالبدل) .

(٢) في الأخرى : (الحد) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٧٥/٥) ، والفتاوى الهندية (١٧٢/٢) ، وتبيين الحقائق (٢٣٠/٣) .

(٤) تقدم تخريجه ص (١٧١) .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٢٩٠/٩) ، والبحر الرائق (٨٨/٥) ، والجوهرة النيرة (١٤٢/٥) .

(٦) ينظر : العناية شرح الهداية (٣٩٤/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٠٦/٧) .

(٧) ينظر : العناية شرح الهداية (٣٩٤/٧) .

وقال محمد في إملائه بمثل قول أبي حنيفة (١) إذا كان العبد [المقر] (٢) مأذونًا [له] (٣) في التجارة .

وروي عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف مثل روايته في الجامع (٤) [الصغير] (٥) .

وقال بشر بن الوليد في نوادره عن أبي يوسف في عبد أقر أنه سرق من هذا الرجل عشرة دراهم بعينها ، قال : كان أبو حنيفة (٦) يقول : لا أقطعه ؛ لأن ما في يده لمولاه ، وإن كان استهلكها ، قطعته ، ثم رجع عن ذلك وقال : أرأيت إن كانت ألفًا فاستهلك خمسمائة ، وفي يده خمسمائة ، كيف أقطعه بما استهلك واجعل (هذا) (٧) لمولاه فقال : أقطعه في الوجهين ، مستهلكة كانت أو قائمة .

قال – (أيده الله) (٨) – : وجملة هذا أن المأذون إذا أقر بسرقة قطع ودفع المال إلى المسروق منه .

وقال زفر : يدفع المال إلى المقر له ، ولا (يقطع) (٩)(١٠) .

وجه قولهم : أن العبد غير متهم على نفسه في الإقرار (بالجرم الذي) (١١) يلحقه فيه

(١) أضاف هنا في الأخرى : (و) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) ينظر : المبسوط (١١٥/٩) ، والبحر الرائق (١١٢/٥) ، والجامع الصغير (١٢٨/١) ، والفتاوى الهندية (٤٢٩/٢) ، والمحيط البرهاني (٨٨/٩) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) في الأصل تكرر (كان أبو حنيفة) ، وهو خطأ .
(٧) في الأخرى : (هذه) .
(٨) في الأخرى : (الشيخ) .
(٩) في الأخرى : (أقطع) .
(١٠) ينظر : بدائع الصنائع (٢٩١/٩) ، وتبيين الحقائق (٥٩/٤) ، والمبسوط (٣٨١/٧) ، والعناية شرح الهداية (٣٩٤/٧) .
(١١) في الأخرى : (بالحدود لما) .

من الضرر ، فصار فيها كالحر ؛ ولأن هذا (المعنى)[1] لا يملكه المولى منه ، فصار العبد فيه كالأحرار [وكالطلاق][2] / [٣٧٢/أ] .

وجه قول زفر : إن هذا الإقرار تضمن إتلاف رقبته ، وهي مال (المولى)[3] ، وإقرار العبد بإتلاف مال مولاه لا يقبل .

فأما المحجور إذا أقر بسرقة مال بعينه ، فوجه قول أبي حنيفة : أن إقرار العبد بالحد جائز ، فلا يخلو إما أن يقطعه في المال المقر به بعينه ، وبرده على المسروق منه ، أو على المولى أن يقطعه في غيره ، أو لا يقطعه ، ولا يجوز أن يسقط القطع ؛ لأنا قد دللنا على وجوب (الحد)[4] عليه بإقراره ، خلاف زفر ، ولا يجوز أن يقطعه ويحكم بالمال للمولى ؛ لأن قطع العبد في مالٍ محكوم به لمولاه لا يجوز [ولا يجوز أن نقطعه في مال بغير عينه ؛ لأن هذا خلاف ما أقر به ، إلا أن يقطع ويدفع المال إلى المسروق منه[5] .

وجه قول أبي يوسف : إن إقراره بالحد جائز، وإقراره بالمال لا يجوز][6] ، فيحكم بما يجوز إقراره به دون ما لا يجوز ، كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ، وهذا ليس بصحيح ؛ لأن هناك أفرد المال عن القطع ، وذلك جائز ، وههنا يفرد القطع عن المال ، وذلك لا يجوز .

وجه قول محمد : إن إقرار المحجور بالمال لا يجوز ، فإذا لم ينفذ إقراره في المال بقي على حكم ملك المولى ، فلم يجز إيجاب القطع فيه ، وليس كذلك المأذون ؛ لأن إقراره بالمال جائز ، فإذا صح إقراره بالمال تبعه القطع .

---

(١) في الأخرى : (المولى) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى ، وأما في (الأصل) فبياض .
(٣) في الأخرى : (للمولى) .
(٤) في الأخرى : (الحدود) .
(٥) هذا يفيد أن رأي زفر القطع ، والمثبت عن زفر أنه لا يقطع .
ينظر : العناية شرح الهداية (٣٩٤/٧) ، وفتح القدير (٤٠٩/٥ ، ٤١٠) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

قال بشر : سمعت أبا يوسف قال في رجل أقام بينة على عبد أنه سرق منه ، قال : لا أقطع يده حتى يشهد مولاه إن كان غائبًا ، وهو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ثم قال بعد ذلك أقطعه وإن كان غائبًا .

وقال محمد في إملائه عن أبي يوسف : إنه إذا قامت بينة على عبد بحد أو قصاص ، وهو يجحد ذلك ، قضى عليه ، وإن كان مولاه غائبًا بمنزلة الإقرار (1) .

وجه قولهما : أن هذه البينة يتعلق بها استحقاق جزء من العبد ، فصار كالبينة بملك شيء من رقبته ، فلا يقضى بها مع غيبة المولى .

وجه قول أبي يوسف : أن العبد في الحدود كالأحرار ، بدلالة أنه يجوز إقراره بها مع جحود المولى ، والحر لا يقف سماع البينة عليه على حضور غيره [فكذلك العبد] (2) .

[و] (3) قال في الجامع الصغير عن أبي حنيفة في (الطرار (4) إن طر) (5) الصرة وهي خارج [الكم] (6) لم يقطع ، وإن أدخل يده في الكم (فطرها) (7) ، قطع .

وقال أبو يوسف : هذا كله سواء ، يقطع ، وكذلك رواه ابن سماعة عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة ، يعني كرواية الجامع ، وقال : (قال) (8) أبو يوسف : هما سواء ، وعليه

---

(1) ينظر : بدائع الصنائع (٢٩٣/٩) ، والمحيط البرهاني (٨٨/٩) ، والفتاوى الهندية (١٧٤/٢) .
(2) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(3) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(4) **الطرار** : النشال يشق ثوب الرجل أو كمه ويسل ما فيه . وهو مأخوذ من الطر ، وهو القطع والشق . وطرار : للتكثير .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الطاء ص (٥٥٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الطاء (٤٢٥/٢) ، ولسان العرب ، باب الراء فصل الطاء (٤٩٩/٤) ، وطلبة الطلبة ص (١٤٠) .
(5) في الأخرى : (الطراز أن طير) .
(6) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(7) في الأخرى : (فطيرها) .
(8) لا توجد في الأخرى .

القطع ، وكان أبو بكر يفسر هذه المسألة فيقول : إن الدراهم (إذا) (١) كانت بعد حل رباطها تكون على ظاهر الكُم ، لم يقطع الذي طرها ؛ لأنه أخذها من غير حرز ، فإن كانت إذا حل الرباط حصلت في داخل الكم ، فهو أخذ من حرز ، فيقطع (٢) .

وقال ابن أبي مالك : كان أبو يوسف يفسر لنا قول أبي حنيفة فيقول : إذا كانت مصرورةً من خارج الكم ، فطرها من خارج ، قطعته ، وإن كانت الصرة داخل الكم ، لا يقطع إلا أن يكون أدخل يده الكم فأخذها (٣) .

ووجه ذلك : أنها إذا كانت على ظاهر (الكم) (٤) فحرزها الرباط ، فإذا أخذها فهي ككيس (معلق) (٥) على ظاهر (الكم) (٦) ، يجب عليه القطع ، فإذا كانت في داخل الكم ، فهي محرزة بالكم ، فما لم يهتك الحرز بإدخال يده فيه لا يقطع .

(لأبي يوسف) (٧) : أن الرباط حرز لها ، فإذا أخذها ، فليس بأكثر من أخذ (الدراهم) (٨) موضوعة بين يديه ، أو (بقربةٍ) (٩) ، فيجب عليه فيها القطع (١٠) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (إن) .
(٢) ينظر : البحر الرائق (٨٦/٥) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧١) ، والعناية شرح الهداية (٣٦٦/٧) ، وبدائع الصنائع (٧٦/٧) ، والجامع الصغير (٢٩٧/١) .
(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٧٦/٧) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (تعلق) .
(٦) في الأخرى : (كمه) .
(٧) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(٨) في الأخرى : (دراهم) .
(٩) في الأخرى : (بقربه) .
(١٠) ينظر : تبيين الحقائق (٢٢٣/٣) ، وبدائع الصنائع (٧٦/٧) ، ورد المحتار (٣٢٥/١٥) ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٩١/٢) .

باب قُطّاع الطرق

قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ (١) الآية ، والمحاربون المذكورون في الآية عند أبي حنيفة رضي الله عنه : هم القوم (الذين) (٢) يجتمعون ولهم مَنعة بأنفسهم ممن أرادهم ، يحمي بعضهم بعضًا ، ويتناصرون ماقصدوا له ، و (يتعاضدون) (٣) عليه ، وسواء كان امتناعهم بحديد أو بعصي أو خشب أو حجارة ، يكون قطعهم الطريق على المسافرين في دار الإسلام من المسلمين أو من أهل الذمة (٤) دون غيرهم .

وهذه الشروط إذا اجتمعت (صاروا) (٥) محاربين .

وهم أيضًا محاربون عند زفر ، وأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن (٦) .

والأصل في حد قطاع الطريق هذه الآية ، وقد تكلم الناس في معناها :

- فمنهم من قال : إن قوله [تعالى] (٧) : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ (٨) ، المراد به : يحاربون أولياء الله وأولياء رسوله ؛ لأن الله تعالى

---

(١) سورة المائدة ، آية رقم (٣٣) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (يتقاصدون) .

(٤) **أهل الذمة هم** : المعاهدون من أهل الكتاب ومن جرى مجراهم . وقيل : الذمة - بالكسر - : العهد والكفالة ، كالذمامة . وقيل : الذمة والذمام : بمعنى العهد والأمان والضمان والحرمة والحق ، وسمي أهل الذمة ؛ لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الذال ص (٣١٥) ، والقاموس المحيط ، باب الميم فصل الذال (١٦٢/٤) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الذال مع الميم (٦١١/١) .

(٥) في الأخرى : (كانوا) .

(٦) ينظر : فتح القدير (٤٠٦/٥) ، والمبسوط (١٩٥/٩) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٥) ، ومختصر القدوري ص (٤٨٤) ، والاختيار لتعليل المختار (١٢١/٤) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) سورة المائدة ، آية رقم (٣٣) .

يستحيل أن يُحارب ، ولكنهم لما حاربوا أولياءه ، حذف المضاف ، وأقيم المضاف إليه مقامه .

- وقيل : إن المراد بالآية : أنهم في حكم المحاربين لله [١] ؛ لأنهم (تحزبوا ، فامتنعوا) [٢] ، وتظاهروا بخلاف أمره ، فصاروا في حكم المحارب له ، وهذا (اتساع) [٣] في الكلام ، وهو كقوله تعالى : ﴿ وَمَن يُشَاقِّ ٱللَّهَ [٤] ﴾ [٥] وهذا مجاز ؛ لأن المشاق : من كان في شق والآخر في شق ، وهذا لا يوصف به الله تعالى ، وإنما هو استعارة [٦] .

وقد قال أصحابنا وجميع الفقهاء : إن الآية تتناول المسلم والكافر ، وهو قول السلف .

ومن المتأخرين من قال : إن الآية خاصة في المرتدين [٧] .

وهذا فاسد ؛ لأن قتل المرتد لا يقف على المحاربة ، ولا على إظهار الفساد في دار الإسلام ، ولا يجوز أن يقتصر به على قطع اليد ، ولا على النفي ، والآية تقتضي ذلك ، ولأن الآية تقتضي سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة ، والمرتد يسقط حده بالتوبة قبل القدرة وبعدها ، فدل أن الآية لا تعلق لها بالمرتدين .

والذي روى أنس [٨]

---

(١) ينظر : مختصر تفسير ابن كثير (٥١٠/١) ، دار التراث العربي للطباعة بالقاهرة .

(٢) في الأخرى : (تحيزوا وامتنعوا) .

(٣) في الأخرى : (امتناع) .

(٤) في الأخرى أضاف هنا : ﴿ وَرَسُولَهُۥ ﴾ .

(٥) سورة الحشر ، آية رقم (٤) .

(٦) ينظر : التفسير المنير للدكتور وهبة الزحيلي (٦٧/٢٨) ، دار الفكر المعاصر ، ١٩٩٨م ، ومختصر تفسير ابن كثير (٤٧١/٣) .

(٧) ينظر : تبيين الحقائق (٧٠/٤) ، وبدائع الصنائع (٣٢١/٩) ، والمبسوط (١٣٦/٦) .

(٨) **هو** : أنس بن مالك بن النضر ، أبو حمزة الأنصاري ، الخزرجي ، خادم رسول الله ﷺ وأحد المكثرين من =

[رضي الله عنه] (1) أن العُرَنيين (2) لما دخلوا المدينة ، قال لهم النبي ﷺ : « **انطلقوا إلى ذودنا** (3) **، فاشربوا أبوالها وألبانها ، فمضوا ، فلما صحوا ، قتلوا راعي النبي ﷺ ، واستاقوا الذود ، فبعث النبي عليه السلام في طلبهم ، فأتي بهم ، فقطع أيديهم وأرجلهم ، وسمل** (4) **عيونهم ، وألقاهم في الحرّة ، فنزلت الآية** » (5) ، ولا دلالة فيه ؛ لأن هذا الحكم فعله رسول الله ﷺ قبل نزول الآية ، ثم نزلت الآية من بعد وجوب القطع والقتل والصلب (6) ، ويستحيل أن يقطع بالآية

= الرواية عنه ، وأمه أم سليم بنت ملحان . صحَّ عنه أنه قال : « قدم النبي ﷺ المدينة وأنا ابن عشر سنين » . مازحه النبي ﷺ فقال له : « يا ذا الأذنين » . خرج مع النبي ﷺ إلى بدر وهو غلام يخدمه . خدم النبي ﷺ عشر سنين ، وكان له بستان يحمل الفاكهة في السنة مرتين ، وكان فيه ريحان ويجيء منه ريح المسك . مات رضي الله عنه سنة (٩٠هـ) ، وقيل : (٩١هـ) .

ينظر : الإصابة في تمييز الصحابة (١/١٢٦) ، والاستيعاب (١/١٠٩) ، وأسد الغابة (١/١٩٢) .

(1) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(2) **العرني** : - بضم العين وفتح الراء وبعدها نون - هذه النسبة إلى عرين بن ثعلبة بن يربوع ، بطن من تميم ، وقيل : إلى عرينة بن نذير بن قسر بن عبقر بن أنمار بن أراش ، بطن من بجيلة ، ومنهم النفر الذين قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتؤوها ، فأمرهم النبي ﷺ بأن يذهبوا إلى إبل الصدقة ، وقصتهم مشهور ، ومنهم جرير بن عبد الله البجلي .

ينظر : اللباب في تهذيب الأنساب (٢/٢٣٧) ، وجمهرة أنساب العرب (٢/٣٨٧) .

(3) **الذود** : ذاده ذودًا وذيادًا : دفعه وطرده .

واصطلاحًا : يطلق الذود على القطيع من الإبل بين الثلاث إلى العشر . وقيل : الذود من الإبل ما بين الثنتين إلى التسع . وقيل : السوق والطرد والدفع ، وثلاثة أبعرة إلى العشرة أو خمس عشرة أو عشرين أو ثلاثين أو ما بين الثنتين والتسع ، جمع أذواد .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب الذال ص (٣١٧) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الذال مع الدال (١/٦١٤) ، والقاموس المحيط ، باب الدال فصل الذال (١/٥٦٨) .

(4) **سمل** : سمل العين : فقأها بمسمار أو حديدة محماة . وقيل : سمل : الماء : القليل ، والعين : فقأها . والثوب : اخلق .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب السين ص (٤٥٠) ، والقاموس المحيط ، باب اللام فصل السين (٣/٥٨٢) ، ولسان العرب ، حرف اللام فصل السين (١١/٣٤٧) .

(5) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/٢٤٩٥) برقم (٦٤١٧) ، ومسلم في صحيحه (٣/١٢٩٦) برقم (١٦٧١) .

(6) **الصلب** : الشديد القوي ، ومن الأرض : الشديد الجامد ، وفقار الظهر ، جمع أصلب وأصلاب . =

(من) (١) قد قطع [قبل نزولها] (٢) ، ولم (ينقل أنه) (٣) صلبهم ، فدل على أن حكم العُرنيين لم يكن مستفادًا من الآية .

وقد روى الكلبي (٤) [عن أبي صالح (٥)] (٦) عن ابن عباس [رضي الله عنهما] (٧) « **أن الآية نزلت في أصحاب أبي بَرْزة الأسلمي ، وكان موادعًا للنبي ﷺ ، فخرج قوم إلى النبي ﷺ (ليسلموا) (٨) ، فقتلهم أصحاب أبي بَرْزة ، وأخذوا مالهم ، فنزلت (هذه) (٩) الآية** » (١٠) .

= وقيل : الصلب : الشديد باعتباره سمي الظهر صلبًا . وقيل : الصلب : - بالفتح - الذي هو تعليق الإنسان للقتل لشدة تصلبه على الخشب . وقيل : الصلب : الشديد ، عظم من لدن الكاهل إلى العجب . ينظر : المعجم الوسيط ، باب الصاد ص (٥١٩) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الصاد (٣٨٧/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الباء فصل الصاد (٢٣٩/١) .

(١) في الأخرى : (و) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (يقل أن) .

(٤) **هو** : محمد بن السائب بن بشر ، الكلبي ، أبو النضر الكوفي ، النسابة المفسر ، متهم بالكذب ، ورُمِيَ بالرفض ، من السادسة . روى عن : أخويه سفيان وسلمة ، وعامر الشعبي ، وغيرهم ، وروى عنه : الثوري ، وابن عيينة ، وابن المبارك ، وغيرهم . مات سنة (١٤٦هـ) .
ينظر : تقريب التهذيب (١٦٣/٢) برقم (٢٤٠) ، وتهذيب التهذيب (١٥٧/٩) برقم (٢٦٨) ، والكاشف (١٧٤/٢) برقم (٤٨٦٦) ، وتهذيب الكمال (٢٤٦/٢٥) برقم (٥٢٣٤) ، وشذرات الذهب (٢١٧/١) .

(٥) **هو** : باذام ، ويقال : باذان ، أبو صالح ، مولى أم هانئ بنت أبي طالب أخت علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، يحدث عن ابن عباس ولم يسمع منه ، روى عنه الكلبي . قال عنه يحيى بن معين : « ضعيف الحديث » .
ينظر : إكمال تهذيب الكمال (٣٤٥/٢) ، والمجروحين لابن حبان (٢٢٠/١) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (أسلموا) .

(٩) في الأخرى : (فيهم) .

(١٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٨/١٠) ، وفخر الدين محمد بن عمر الرازي الشافعي في التفسير الكبير (١٦٩/١١) ، والبغوي في تفسيره (٣٢/٢) ، وابن جزي في التسهيل لعلوم التنزيل (١٧٥/١) ، وابن كثير في تفسيره (٤٩/٢) .

وهذا لا يوجب الاقتصار بحكمها على الكفار ؛ لأن الحكم عندنا بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

واختلف العلماء في الأحكام المذكورة في الآية .

قال أصحابنا : إنها على الترتيب .

– فمن خرج منهم ، فأخاف السبيل ، ولم يقتل ، ولم يأخذ مالاً ، نُفي .

– ومن أخذ مالاً قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى .

– ومن قتل ولم يأخذ المال ، قُتل .

ومن قتل وأخذ المال ، فالإمام مخير فيه ، إن شاء قطع يده ورجله وصلبه .

[وإن شاء صلبه ، وإن شاء قتله ، ولم يقطع يده ورجله وصلبه] (1) ، وإن شاء لم يصلبه .

وروي عن أبي يوسف أنه قال : لا أعفيه من الصلب .

وقال / [٣٧٢/ب] محمد : اقتله ولا أقطعه (2) .

وقال مالك : الحكم على التخيير ، فيجوز للإمام أن يقتل من خرج ولم يأخذ مالاً ولم يقتل نفسًا ، وهو قول سعيد بن المسيب (3) .

وروى الحجاج بن أرطاة (4) ، عن عطية

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٣٢٦/٩) ، والاختيار لتعليل المختار (١٢١/٤) ، والبحر الرائق (٧٣/٥) ، والجامع الصغير (٣٠٠/١) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٢) ، ومختصر القدوري ص (٤٨٤) .

(٣) ينظر : المدونة الكبرى (٩٨/١٦) ، وشرح الخرشي (١٠٥/٨) .

(٤) **هو** : حجاج بن أرطأة بن ثور بن هبيرة النخعي ، أبو أرطأة الكوفي ، القاضي ، أحد الفقهاء ، صدوق كثير الخطأ والتدليس ، من السابعة ، مات سنة خمس وأربعين ومائة .

ينظر : التقريب (١٥٢/١) برقم (١٤٥) ، وميزان الاعتدال (١٩٧/٢) ، وسير أعلام النبلاء =

الكوفي [١] ، عن ابن عباس ، أن « **الحد على الترتيب** » [٢] ، مثل قولنا ، وهو قول إبراهيم .

والدليل على ذلك : أن الله تعالى خير في ظاهر اللفظ بين الأشياء الأربعة ، فظاهر (اللفظ) [٣] لو كانت على التخيير (لاقتضى) [٤] أن للإمام أن يقتصر على النفي في حد القاتل (الآخر) [٥] للمال ، وهذا لا يقوله أحد ، فثبت أن الآية لم تتضمن التخيير ؛ ولأن الخارج إذا لم يأخذ مالاً و لم يقتل ، فإنما همّ بالمعصية ، وذلك لا يوجب القتل ، كالعزم على سائر المعاصي ، فإذا ثبت أن الآية ليست على التخيير ، ففيها فعل مضمر في كل حكم ، فكأنه قال : أن يُقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا إن قَتلوا وأخذوا المال ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم إن أخذوا المال ، أو ينفوا من الأرض إن أخافوا .

وإذا ثبت أنها على الترتيب ، قلنا : إن أخذ المال قطع ؛ لأن أخذ المال يتعلق به القطع في غير قاطع الطريق ، فغلظ في قاطع الطريق بقطع الرجل .

= (١٣٢/١١) .

(١) **هو** : عطية بن سعد بن جنادة العوفي ، قال عنه ابن سعد : « كان ثقة إن شاء الله » ، وقال عنه أحمد : « ضعيف الحديث » ، وهو من مشاهير التابعين ، روى عن ابن عباس وابن سعيد وابن عمر ، مات سنة (١١١هـ) .
ينظر : سير أعلام النبلاء (٣٩٣/٩) ، وتهذيب التهذيب (٢٢٤/٢٢) .

(٢) أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره (٢١٣/٦) . ووجدت في تفسير ابن عطية ما يفيد ذلك ، ونقل بأن ابن عباس والحسن وأبو مجلز وغيرهم قال : « بلى لكل رتبة من الحرابة رتبة من العقاب ، فمن أخاف الطريق فقط فعقوبته النفي ، ومن أخذ المال و لم يقتل فعقوبته القطع من خلاف ، ومن قتل دون أخذ مالٍ فعقوبته القتل ، ومن أخذ الكل قُتل وصلب » . وروي عن ابن عباس أن الإمام مخير .
ينظر : تفسير ابن عطية (٤٢٥/٤ - ٤٢٦) ، وفي تفسير السمعاني (٣٤/٢) ورد بلفظ : « إنه على الترتيب » ، ومعاني القرآن (٣٠١/٢) ، وتفسير البحر المحيط (٤٨٤/٣) .

(٣) في الأخرى : (الآية) .

(٤) في الأخرى : (تقتضي) .

(٥) في الأخرى : (الآخذ) .

وإن (قيل) [1] : قتلوا ؛ لأن القتل يتعلق به القتل ، وغلظ ذلك في قاطع الطريق (أن) [2] صار القتل حتمًا لا يجوز العفو عنه .

وإن قتلوا وأخذوا المال ، كان للإمام أن يجمع عليهم القطع والقتل عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ؛ وذلك لأن حد قاطع الطريق يجب بمعنى واحد ، وهو المال ، ألا ترى أنه إنما يقتل ؛ ليتمكن من أخذ المال ، والحد إذا تعلق بسبب واحد لم يدخل بعضه في بعض كالجلدات في الزنا [3] .

ولا يقال : لو كان كذلك لم يجز للإمام أن يقتصر على القتل ؛ لأنه إنما يقتصر عليه ؛ لأن الترتيب غير مأخوذ عليه في الحد ، فإذا بدأ بالقتل سقط القطع حكمًا ؛ لاستحالة استيفائه بعد الموت ، وصار كالزاني إذا جلد بعض الجلدات ، فمات ، سقط بقية الحد عنه حكمًا .

وجه قول محمد : أن النفس وما دون النفس إذا اجتمعا لحق الله تعالى (دخل) [4] ما دون النفس في النفس ، كالسارق إذا زنا وهو محصن .

وأما الصلب ، فالإمام مخير فيه عندنا ؛ لأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه صلب العُرنيين ، ولأنه صفة في القتل وصفات القتل لا يكون شرطًا .

(لأبي يوسف) [5] : أن الله تعالى نص على الصلب ، كما نص على القتل ، فلم يجز إسقاط واحد منهما ، كما لا يجوز إسقاط الآخر [6] .

---

(١) في الأخرى : (قتلوا) ، ولعلها أصح .

(٢) في الأخرى : (بأن) .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية (١٨٧/٢) ، والمبسوط (١٢١/٦) ، وبدائع الصنائع (٩٢/٧) ، وتبيين الحقائق (٢٣٦/٣) ، وتحفة الفقهاء (١٥٦/٣) .

(٤) في الأخرى : (فدخل) .

(٥) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٦) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٨٥) .

واختلفوا في كيفية الصلب .

فذكر أبو الحسن عن أبي يوسف أنه يصلب حيًا ، ثم (يتبع) [١] برمح حتى يموت .

وذكر الطحاوي أنه يصلب بعد القتل [٢] .

والصحيح ما حكاه أبو الحسن .

ووجهه : أن الصلب يفعل على (وجه) [٣] الزجر والردع ، وذلك لا يكون بعد الموت .

ووجه قول الطحاوي : أن الصلب حيًا مُثلة ، وقد نهى ﷺ عن المثلة ؛ ولأنه يؤدي إلى التعذيب في القتل ، (وذلك) [٤] ممنوع منه .

وقد قالوا : إن الإمام يصلبه ثلاثة أيام ، ثم يخلى بينه وبين أهله ؛ لأنه (يتغير بعد الثلاث) [٥] ، فيستضر به الناس ، ولأن المقصود منه الزجر واشتهار حاله ، وهذا المعنى (يكتفى به بثلاثة) [٦] أيام .

فأما النفي المذكور في الآية فهو أن يؤخذ فيحبس حتى يحدث توبة [٧] .

وقال الشافعي : يطلب في كل بلد [٨] .

---

(١) في الأخرى : (تبع) .

(٢) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٦) ، ومختصر القدوري ص (٤٨٥) ، والاختيار لتعليل المختار (١٣٢/٤) ، والجامع الصغير (٧٤/٥) ، والجوهرة النيرة (٢٢٦/٥) .

(٣) في الأخرى : (طريق) .

(٤) في الأخرى : (والتعذيب في القتل) .

(٥) في الأخرى : (يتغير بعد ثلاثة أيام) .

(٦) في الأخرى : (يكفي فيه ثلاثة) .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٠/٩) ، وفتح القدير (٤١٠/٥) ، والمبسوط (١٩٦/٩) ، ومختصر القدوري وهامشه ص (٤٨٦) .

(٨) ينظر : مغني المحتاج (١٨٣/٤) ، ونهاية المحتاج (٦/٨) .

وهذا ليس بصحيح ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ (١) ، فلا يخلو أن يكون المراد به النفي من جميع الأرض ، أو من بعضها .

ولا يجوز أن يكون المراد به : النفي من جميع الأرض ؛ لأن هذا لا يمكن مع بقاء الحياة .

ولا يجوز أن يكون المراد به النفي من (المكان) (٢) الذي قطع فيه ؛ لأن الغرض أن يصرف أذيته (من) (٣) المسلمين ، فلو نفيناه إلى بلد آخر ؛ لاستضر به الناس هناك ، والإمام مأمور بدفع الضرر عن جميع الناس .

ولا يجوز أن يكون المراد به : النفي من دار الإسلام ؛ لأن (إخراجه) (٤) إلى دار الحرب تعريض له بالردة ، وإن يصير حربًا للمسلمين ، وهذا لا يجوز .

فلم يبق إلا أن يكون المراد به : النفي من جميع (الأرض ، إلا مكان الحبس) (٥) .

وقد قيل لمن حبس : إنه أخرج من الأرض . قال الشاعر (٦) :

خرجنا من الدنيا (ونحن) (٧) من أهلها — فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى
إذا جاءنا السجان يومًا لحاجة — فرحنا وقلنا : جاء هذا من الدنيا

---

(١) سورة المائدة ، آية رقم (٣٣) .

(٢) مكرر في الأصل .

(٣) في الأخرى : (عن) .

(٤) في الأخرى : (إخراج المسلم) .

(٥) في الأخرى : (ااالأماكن بالحبس) .

(٦) قائل هذين البيتين هو علي بن الجهم بن بدر ، أبو الحسن ، من بني سامة من لؤي بن غالب ، شاعر رقيق الشعر ، من أهل بغداد ، كان معاصرًا لأبي تمام ، وخص بالمتوكل العباسي ، ثم غضب عليه فنفاه إلى خراسان ، ولد سنة (١٨٨هـ) وتوفي سنة (٢٤٦هـ) .
ينظر : المحاسن والمساوئ (٢٢٢/١) ، وبهجة المجالس وأنس المجالس (١٩٥/١) ، ومحاضرات الأدباء (٤٠٦/١) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

ولأن الحبس قد يثبت في العقوبات على وجه التعزير ، ولم يثبت الطلب على وجه التعزير ، فكان إثبات ما له نظير أولى .

فأما قوله تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوٓا أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾ ﴾ (١) ، فقد دل على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل ثبوت اليد عليه ، سقط عنه الحد ، وإن تاب بعد ثبوت اليد عليه ، لا يسقط الحد عنه ، كما لا تسقط الحدود بالتوبة .

وقد روى الشعبي عن سعيد بن قيس (٢) ، أن حارثة بن بدر (٣) قطع الطريق ، ثم تاب قبل أن يقدر عليه ، فكتب علي بن أبي طالب (رضوان الله عليه) (٤) إلى عامله بالبصرة : « **وإن حارثة بن بدر خرج محاربًا لله ولرسوله ، ثم تاب وأصلح قبل أن يقدر عليه ، فلا (يتعرض)** (٥) **له إلا بخير** » (٦) .

وأما الكلام في صفة المحارب المستحق للحد ، فهو : الخارج إذا كان له (منعة) (٧) وشوكة ؛ لأنه إنما فارق السارق بهذا المعنى .

---

(١) سورة المائدة ، آية رقم (٣٤) .

(٢) **هو** : سعيد بن قيس الهمداني ، روى عن حفصة ومحمد بن الأشعث ، روى عنه أبو إسحاق الهمداني وزيد بن أبي أنيسة ، فارسٌ من الدهاة الأجواد ، من سلالة ملوك همدان ، وكان مخلصًا لعلي بن أبي طالب ، ودافع عن علي خير دفاع ، مات سنة (٥٠هـ) .
ينظر : التاريخ الكبير (٥٠٧/٣) ، والثقات لابن حبان (٢٨٨/٤) ، والجرح والتعديل (٥٥/٤) .

(٣) **هو** : حارثة بن بدر التميمي ، من أهل البصرة ، أفسد في الأرض ثم تاب قبل أن يقدر عليه ، كان يغزو خراسان ، مات غريقًا بالأهواز في ولاية المهلب .
ينظر : تاريخ مدينة دمشق (٣٨٩/١١) ، وتخريج الأحاديث والآثار (٣٩٣/١) ، والوافي بالوفيات (٢٠٥/١١) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (تعرض) .

(٦) ذكر معنى هذا الأثر ابن حزم في المحلى بالآثار في كتاب المحاربين (٢٧٤/١٢) .

(٧) في الأخرى : (ذا) .

ومن خرج في غير مصر بسلاح أو خشب ، فامتنع وقدر أن (يدفع) (١) عن نفسه ، فقد حارب (وانفرد) (٢) باليد ، فيجرى عليه الحد .

فأما من فعل ذلك في المصر ، فإن الحد لا يجرى عليه عند أبي حنيفة ، ومحمد .

وقال أبو يوسف : يجرى عليه الحد (٣) .

وجه قولهما : أن الخارج في المصر يلحقه الغوث في الغالب ، فلا يتمكن من المغالبة ، فصار في حكم السارق .

(لأبي يوسف) (٤) : أن هذا حد ، فلا يختلف (بالمصر) (٥) وغير المصر كسائر الحدود .

وكان أصحابنا يقولون : إنما أجاب أبو حنيفة على ما شاهد في زمانه ؛ لأن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح ، فلا يتمكن قاطع الطريق من مغالبتهم في المصر ، فأما الآن فقد ترك الناس هذه العادة ، فأمكن أن يتغلب (قاطع الطريق) (٦) في الأمصار ، ولا يدفعون ، فإن الحد يجري عليهم .

وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة أنه لا يجرى عليه الحكم ؛ لأن الغوث في زمانه كان يلحق في ذلك الموضع ، لاتصال المصر [بهم] (٧) ، فأما الآن فقد صار ذلك كالبرية ، فيجري فيه أحكام الطريق .

وإنما قال : إن قاطع الطريق يستوي فيه الامتناع بالخشب أو السلاح ؛ لأن المعنى

---

(١) في الأخرى : (يدافع) .

(٢) في الأخرى : (وإن تفرد) .

(٣) ينظر : فتح القدير (٥/٤١٢) ، وبدائع الصنائع (٧/٩٢) .

(٤) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٥) في الأخرى : (في المصر) .

(٦) في الأخرى : (قطاع الطريق) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

يوجد (فيهما) [1] جميعًا ، وهو التغلب والامتناع ، وإنما خصه بدار الإسلام ؛ لأن الحدود إذا وجدت أسبابها / [٣٧٣/أ] (في دار الحرب) [2] لم يستوفها الإمام في دار الإسلام ، وإنما خص ذلك من قطع على المسلمين وأهل الذمة ؛ لأن (مال كل) [3] واحد منهم حظر على التأبيد [4] .

وأما المستأمن فماله (محظور حظرًا) [5] مؤقتًا ، فلا يتعلق به الحد ، كما لا يتعلق به القطع في السرقة [6] .

قال : وسواء منهم من باشر القتل وأخذ الأموال ، ومن لم (يباشر) [7] ، وكان ردًا لهم (دافعًا) [8] ، فالحكم فيهم كلهم سواء ما لزم المباشر ، فهو لازم لغيره ممن كان معينًا لهم ؛ وذلك لأنه حكم يتعلق بأخذ مال على وجه المحاربة ، فيستوي فيه المعين والمباشر كالغنيمة ، ولأن المقصود من قطع الطريق ليس هو (المباشر) [9] ، وإنما هو التمكين ، وهذا المعنى موجود في الرِّدْءِ [10] .

وذكر أبو يوسف في قطاع الطريق في المصر إن قاتلوا نهارًا بسلاح ، (أجري) [11] عليهم الحكم ، فإن خرجوا بخشب ، لم يجر عليهم الحكم ، فإن قاتلوا ليلاً بسلاح

---

(١) في الأخرى : (بهما) .
(٢) مكرر في الأصل .
(٣) في الأخرى : (ما دخل) .
(٤) ينظر : المبسوط (١٢١/٦) ، وتبيين الحقائق (٢٣٩/٣) .
(٥) في الأخرى : (محصور حصرًا) .
(٦) ينظر : الاختيار (٣٤/٢) ، والعناية شرح الهداية (٤١٧/٧) ، واللباب في شرح الكتاب (١٢٩/١) ، والهداية شرح البداية (١٣٢/٢) .
(٧) في الأخرى : (يباشره) .
(٨) في الأخرى : (واقعًا) .
(٩) في الأخرى : (المباشرة) .
(١٠) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١٢٢/٤) ، والفتاوى الهندية (١٨٧/٢) ، والمبسوط (١٢١/٦) ، والهداية شرح البداية (١٣٣/٧) .
(١١) في الأخرى : (جرى) .

أو خشب فهم قطاع طريق ؛ وذلك لأن المقاتل [بالنهار] (١) بالسلاح إلى أن يدركه الغوث يأتي على من خرج عليه وإذا كان بخشب أدركه الغوث قبل أن يؤتى عليه ، فأما الليل فإن الغوث يقل فيأتي عليه بالأمرين جميعًا ، فلذلك استويا (٢) .

قال : وما وجب على قاطع الطريق من قتل ، أو قطع ، أو صلب ، فذلك إلى الإمام ، ليس إلى الأولياء منه شيء ، ولا إلى أرباب الأموال ، طالب الأولياء به أو لم يطالبوا ، عفوا عنه أو لم يعفوا ، أبرؤوا منه أو صالحوا عليه ، فذلك كله مردود يتولي الإمام إقامة ذلك عليهم لله تعالى ؛ وذلك لأن القتل والقطع إنما يثبت على طريق الحد ، والحدود تثبت لحق الله تعالى ، فلا يؤثر فيها عفو الآدمي ولا صلحه (٣) .

قال : وليس للإمام [أيضًا] (٤) إذا ثبت ذلك عنده تركه ولا إسقاطه ، ولا العفو عنه (٥) ؛ لما روي عنه ﷺ أنه قال : « **ما ينبغي لوالي حدّ أُتي في حد من حدود الله إلا أقامه** » (٦) ، وروي أنه قال : « **تعافوا الحدود فيما بينكم ، فإذا رفعت إلى الإمام ، فلا عفا الله عنه إن عفا** » (٧) .

قال : وإنما يجري الحد في قاطع الطريق إذا كان ما أخذوه من المال نصيب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدًا .

وقال الحسن بن زياد : عشرون فصاعدًا (٨) .

وقال عيسى بن أبان (٩) : إذا قتلوا أجرى عليهم القتل حدًا ، وإن كان ما أخذه كل

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ينظر : فتح القدير (٤١٥/٥) ، والمبسوط (٢٠٢/٩) ، والبحر الرائق (١١٥/٥) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٧٣/٥) ، والمبسوط (١٢١/٦) ، والنافع الكبير (٢٩٩/١) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٢/٩) .

(٦) تقدم تخريجه ص (١٢٦) .

(٧) تقدم تخريجه ص (٣٨٧) .

(٨) ينظر : مختصر القدوري ص (٤٨٥) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٢) ، والمبسوط (١٢١/٦) .

(٩) **هو** : عيسى بن أبان بن صدقة ، أبو موسى ، الإمام الكبير ، الفقيه ، صاحب محمد بن الحسن وتفقه =

واحد منهم أقل من عشرة [١] .

(والواجب) [٢] في اعتبار النصاب أن هذا الحد إنما وجب صيانة للأموال ، ألا ترى أن قطاع الطريق لا يخرجون للقتل ، وإنما يخرجون (لأجل) [٣] الأموال ، وإنما يقتلون ليتمكنوا من المال ، والحد الذي يجب بأخذ المال يعتبر فيه نصاب مقدر في حق كل واحد من المشتركين ، (كالسرقة) [٤][٥] .

وجه قول الحسن : أن في السرقة يقطع طرف واحد بسرقة عشرة ، فإذا كان في (قطع الطريق) [٦] قطع الطرفين (شرطت فيه نصابان) [٧] .

وأما عيسى فإنه يقول : إن القطع في قاطع الطريق يجب بأخذ المال ، والقتل بالقتل .

ومعلوم أنهم لو أخذوا المال ، و لم يقتلوا ، أجري عليهم حد القطع ، كذلك إذا قتلوا و لم يأخذوا المال ، أجري عليهم حد القتل .

قال : وما يسقط الحد في السرقة والحدود من الشبهة ، فهو يسقط ما يلزم من حدود المحاربة ؛ وذلك لما بينا أنها عقوبة تجب لحق الله تعالى ، فيؤثر فيها الشبهة كسائر الحدود [٨] .

= عليه ، ما علمت أحدًا ضعفه ولا وثقه . قال ابن سماعة : كان عيسى حسن الوجه ، وحسن الحفظ للحديث .

ينظر : ميزان الاعتدال (٣٧٤/٥) برقم (٦٥٥٩) ، وطبقات الحنفية (٤٠١/١) برقم (١١١٣) ، وتاريخ الإسلام (٣١٢/١٦) .

(١) ينظر : رد المحتار (٣٨٩/١٥) ، وحاشية رد المحتار (٢٩١/٤) .

(٢) في الأخرى : (والوجه) .

(٣) في الأخرى : (لأخذ) .

(٤) في الأخرى : (كالشركة) .

(٥) ينظر : تبيين الحقائق (٧٠/٤) ، والمحيط البرهاني (٢٧٥/٥) ، والمبسوط (١٢١/٦) ، ورد المحتار (٣٨٩/١٥) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (يشترط فيه نصابان) .

(٨) ينظر : البحر الرائق (١١٦/٥) ، والمحيط البرهاني (٢٧٥/٥) .

قال : وإذا كان في المحاربين ذو رحم محرم من المقطوع علـيهم ، لم يقطـع واحـد منهم [1] .

وكان أبو بكر الرازي يقول : هذه المسألة محمولة على أن المقطوع عليهم مشتركون في مال واحد ، وفي قطاع الطريق ذو رحم (محرم) [2] من أحدهم ، فلا يجري الحد على الباقين ؛ لأن مال ذي الرحم كمال أخيه القاطع في باب الحد ، فصار كجماعة قطعوا على مال مشترك بين أحدهم وبين المقطوع عليهم [3] .

فأما إذا كان لكل واحد منهم [مال] [4] (مفرد) [5] ، فإن الحد يجري علـيهم ؛ لأن الأخذ من ذي الرحم المحرم لا يتعلق به حد ، والأخذ من غيره يتعلق به الحد ، وهـو أخذ (متفرد) [6] ، فيصير كجماعة سرقوا من أجنبي ، وسرقوا من حرز آخر مالاً يشارك فيه أحدهم ، أو لذي رحم محرم من أحدهم [7] .

قال : وإذا كان في المحاربين (صبي) [8] أو مجنون سقط الحد عند أبي حنيفة وزفر عن جماعتهم [9] .

وقال أبو يوسف : إن باشر الأخذ والقتل الصبي والمجنون فلا حدّ على البـاقين ، وإن باشر العقلاء حد الباقون [10] .

---

(1) ينظر : الاختيار (١٢٣/٤) ، والعناية شرح الهداية (٤٢٩/٧) ، وبدائع الصنائع (٩٢/٧) ، وتبـيين الحقائق (٢٣٩/٣) .

(2) لا توجد في الأخرى .

(3) ينظر : العناية شرح الهداية (٤٢٩/٧) ، والمبسوط (١٢١/٦) .

(4) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(5) في الأخرى : (منفرد) .

(6) في الأخرى : (منفرد) .

(7) ينظر : المبسوط (٢٠٣/٩) ، ومختصر الطحـاوي ص (٢٨٠) ، ومختـصر القـدوري وهامـشه ص (٤٨٥) .

(8) لا توجد في الأخرى .

(9) ينظر : بدائع الصنائع (٩٧/٧) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٧) .

(10) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٢٨/٥) ، والعناية شرح الهداية (٤٢٨/٧) .

وجه قولهما : أن الصبي والمجنون لا حدّ عليهم ، وقد شاركا في سبب الحدود وسبب العقوبة إذا شارك فيه من لا تلزمه (العقوبة) [١] بنفس الفعل لم يجب على الباقين ، كالمخطئ والعامد إذا اشتركا في القتل .

(لأبي يوسف) [٢] : أن الصبي إذا باشر فهو المتبوع ، والباقون تبع ، فإذا لم يجب (الحد) [٣] على المتبوع ، فسقوطه عن التبع أولى . وإذا باشر العاقل (البالغ) [٤] ، فقد وجب الحد على المتبوع ، فسقوطه عن التبع لا يمنع [٥] .

وإن كان فيهم امرأة ، فإن هشامًا قال : سمعت محمدًا يقول : في عشرة قطعوا الطريق وفيهم امرأة ، فوليت المرأة (القتل) [٦] ، فقتلت وأخذت مالاً ، ولم يفعل ذلك الرجال ، فأخبرني أن أبا يوسف قال : أقتل الرجال ، وأصنع بهم ما أصنع بالمحاربين ، ولا أقتل المرأة .

وقال محمد : أقتل المرأة إن كانت قتلت ، (وأضمنها) [٧] المال إن كانت أخذت مالاً ، ولا أقتل الرجال ، و (لكن) [٨] أوجعهم ضربًا وأحبسهم [٩] .

وروى ابن رستم في ((نوادره)) قال محمد ، قال أبو حنيفة في قوم قطعوا الطريق وفيهم امرأة ، والذي ولي القتل منهم امرأة ، قال : أدرأ عنهم (الحد) [١٠] ، وهو قول

---

(١) في الأخرى : (عقوبة) .
(٢) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) ينظر : الجوهرة النيرة (٥/٢٢٨) ، والعناية شرح الهداية (٧/٤٢٨) ، والفتاوى الهندية (٢/١٨٧) ، والمبسوط (٦/١٢١) ، ورد المحتار (١٥/٣٩٠) ، وفتح القدير (٥/٤٢٩) .
(٦) في الأخرى : (القتال) .
(٧) في الأخرى : (وآخذ منها) .
(٨) في الأخرى : (لكنني) .
(٩) ينظر : الجوهرة النيرة (٥/٢٢٨) ، وفتح القدير (٥/٤١٣) ، ومختصر الطحاوي ص (٢٧٧) ، والمبسوط (٦/١٢١) .
(١٠) في الأخرى : (جميعًا) .

محمد .

وقال أبو يوسف : أقتل الرجال ولا أقتل المرأة (١) .

وروى ابن سماعة وعلي بن الجعد عن أبي يوسف قال : قال أبو حنيفة : فإن كانت معهم امرأة قطعت (معهم) (٢) أو غلام لم يحتلم ، درأت الحد عنهم .

وقال أبو يوسف : أدرأ عن المرأة والغلام ، وأقيم الحد على الرجال إذا اشتركوا .

أما الكلام وإجراء حد (قطاع) (٣) الطريق على النساء [فالمشهور] (٤) من قول أصحابنا أنه لا حدّ عليهن .

وذكر الطحاوي في ((مختصره)) قال : والرجال والنساء في قطع الطريق سواء (٥) .

وأنكر ذلك أصحابنا .

فوجه قولهم المشهور : أنه حكم يتعلق بأخذ مال على طريق المغالبة والمحاربة ، ولا تساوي المرأة فيه الرجال ، كالسهم في الغنيمة .

وجه ما قاله الطحاوي : أنه حد ، فيستوي في وجوبه الرجل والمرأة ، كسائر الحدود ، ولأن الحد إن كان للقطع فذلك يثبت في حق النساء كالسرقة ، وإن كان القتل (يثبت) (٦) في حقهن كالرجم ، وإذا ثبت أن الحد لا / [٣٧٣/ب] يثبت على النساء لم يجب على الرجال ؛ لأنهم يشاركهم في سبب الحد من لا حد عليه بنفس الفعل .

---

(١) ينظر : المبسوط (١٢١/٦) ، والفتاوى الهندية (١٨٧/٢) ، والجوهرة النيرة (٢٢٨/٥) .

(٢) في الأخرى : (منهم) .

(٣) في الأخرى : (قاطع) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٧) ، والمبسوط (١٢١/٦) ، والجوهرة النيرة (٢٢٨/٥) ، والفتاوى الهندية (١٨٧/٢) ، وبدائع الصنائع (٩١/٧) ، وفتح القدير (٤٢٩/٥) .

(٦) في الأخرى : (ثبت) .

وأما أبو يوسف ففرق بين المرأة والصبي ، فقال : إن الصبي إذا باشر لم يحد من لم يباشر ، وإذا باشرت المرأة حُد الرجال ؛ لأن المرأة من أهل التكليف ، وتتعلق الحدود بفعلها ، وإنما تسقط عنها لمعنى في نقصان محاربتها ، فلا يوجب بذلك سقوط الحد عن غيرها ، وأما الصبي فلا يتعلق بفعله حد ؛ لعدم التكليف ، فيسقط عمن هو تابع .

قال : ويدفع من قتل منهم وهو رجل ليس بمجنون قتل بحديدة إلى الأولياء ، فيقتلون أو يعفون .

وإن كان قتل بعصا أو حجر كان على عاقلته الدية لورثة المقتول .

وإن كان الذي ولي القتل الصبي أو المجنون ، كان على (عاقلتهم) (١) الدية .

وإن كان (أخذ) (٢) الأموال ضمنًا ؛ وذلك لأن الحد إذا سقط بقي حق الآدمي في القصاص والضمان ، ألا ترى أن الحد في السرقة لحق الله تعالى ، فإذا سقط وجب ضمان المال كذلك إذا سقط الحد ههنا وجب القصاص في قتل العمد والدية في شبه العمد ، ولزم ضمان [المال] (٣)(٤) .

وكذلك إذا (تاب) (٥) المحاربون قبل القدرة عليهم ، وقد قتلوا (و) (٦) أخذوا الأموال أو فعلوا (واحدًا من) (٧) الأمرين ؛ وذلك لأن الحد يسقط بالتوبة قبل القدرة ، فيجب في القتل واستهلاك المال ما يجب في غير المحاربة .

قال : وإن جاؤوا تائبين وقد جرحوا جراحًا ، اقتص فيما يقدر على القصاص فيه ، ويضمنون ما أخذوا من الأموال إن كانت مستهلكة ؛ وذلك لأن الحد لما سقط بالتوبة ،

---

(١) في الأخرى : (عاقلتهما) .

(٢) في الأصل (حد) ، وهو خطأ .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ينظر : البحر الرائق لابن نجيم الحنفي (٥/١١٧) ، وتبيين الحقائق (٤/٧٧) ، والمبسوط (٦/١٢١) .

(٥) في الأخرى : (مات) .

(٦) في الأخرى : (أو) .

(٧) في الأخرى : (أحد) .

صار كالجراح في غير (قاطع الطريق) [1][2] .

قال : وإذا أخذوا (وقدر) [3] عليهم قبل التوبة ، ولم (يكن منهم) [4] قتل ولا أخذ مال ، وقد كانوا أصابوا (أقوامًا) [5] بجراحات ، فإنه يقتص فيما يقدر على القصاص فيه ، ويضمنون بما لا يقدر على القصاص فيه ، ويستودعون الحبس ؛ [وذلك] [6] لأنهم إذا لم يصيبوا مالاً ولم يقتلوا نفسًا ، فالواجب عليهم التعزير ، ولا يدخل فيه الجراح [7] .

وإذا قتلوا وأخذوا المال ، فالواجب فيه الحد ، فيدخل الجراح فيه .

قال : فإن أخذهم الإمام غير تائبين ، وكان ما أصابوا من الأموال مالاً (نصيب) [8] كل رجل منهم عشرة دراهم ، وقد كانوا (أخرجوا) [9] ، وقتلوا ، قال : لا يقطعون ، ويضمنون المال ، ويقتص منهم فيما أصابوا من قتل أو جراح عمد أو (غير ذلك) [10] ؛ [وذلك] [11] لما بينا أن الحد لا يُجرى عليهم إلا بعد كمال النصاب في حق كل واحد منهم ، فإذا سقط الحد صار كالقتل (والجراحة) [12] في غير الطريق .

وكذلك إذا سقطت الحدود التي في الآية لمعنى من المعاني بتوبة أو بشبهة ، بطل عنهم

---

(١) في الأخرى : (قطع الطريق) .
(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٤/٩) ، والمبسوط (١٩٩/٩) ، والمحيط البرهاني (٢٧٧/٥) .
(٣) في الأخرى : (قدروا) .
(٤) في الأخرى : (يلزمهم) .
(٥) في الأخرى : (قومًا) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ينظر : المبسوط (١٩٩/٩) ، والاختيار لتعليل المختار (١١٥/٤) .
(٨) في الأخرى : (يصيب) .
(٩) في الأخرى : (جرحوا) .
(١٠) لا توجد في الأخرى .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٢) في الأخرى : (والجرح) .

ما كان في الآية من الحدود ، ورجعوا في ذلك إلى حكم غير المحاربين [1] ، وهذا على ما قدمنا .

وذكر حديث الكلبي عن أبي صالح ، عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ** ﴾ [2] ، قال : كان هذا فيما بلغنا في حي من كنانة ، كان بينهم وبين رسول الله ﷺ حلف (و) [3] موادعة ، فعمد ناس منهم فقطعوا الطريق عن من يأتي رسول الله ﷺ ، فنزل جبريل فيهم بهذه (الصفة) [4] ، وأمر رسول الله ﷺ بطلبهم ، وقال : « **من قدرت عليه منهم وقد قتل وأخذ المال ، فاقتله واصلبه ، ومن قدرت عليه منهم وقد قتل ولم يأخذ المال ، فاقتله ، ومن وجدته وقد أخذ المال ولم يقتل ، فاقطع يده ورجله ، ومن أعجزك أن تدركه فهو (يبرح في نفيه ، فهذا النفي)** [5] ﴿ **إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ** ﴾ [6] » [7] .

فمن جاء منهم تائبًا قبل أن يقدر عليه ، هدم الإسلام ما كان منه في الشرك ، وكان الله غفورًا رحيمًا ، وهذا الخبر يدل على أن الحد على الترتيب خلاف قول من جعله على التخيير .

وذكر عن علي رضوان الله عليه في قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ** ﴾ [8] ، قال : « **كان علي عليه السلام يقضي في الرجل إذا حارب الله ورسوله**

---

(١) ينظر : فتح القدير (٥/٤١٥) ، ومجمع الأنهر (١/٦٢٩) ، والمحيط البرهاني (٥/٢٧٧) .

(٢) سورة المائدة ، آية رقم (٣٣) .

(٣) في الأخرى : (من) .

(٤) في الأخرى : (القصة) .

(٥) في الأخرى : (يهرج من لقيه قتله ، وهذا لم ينفي) .

(٦) سورة المائدة ، آية رقم (٣٤) .

(٧) أخرجه البيهقي في سننه الصغرى (٧/٣٣١) ، وعبد الرزاق في مصنفه (١٠/١٠٩) برقم (١٨٥٤٤) ، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٦/٤٢٦) برقم (٥١٩٢) .

(٨) سورة المائدة ، آية رقم (٣٣) .

وأخذ قبل أن يجيء تائبًا ، نظر في أمره ، فإن لم يجده أصاب مالاً ، ولا دمًا ، نفى سنتين ، [وإن وجده أصاب دمًا صلب وقتل] (١) **وإن وجده أصاب مالاً ، جلده دون [جلد]** (٢) **حد المملوك ، وحرّم نصيبه من الفَيْء** (٣) **سنة »** (٤) ، وهذا يدل من قول علي رضوان الله عليه [على] (٥) أن الحد يجري على المسلمين ؛ لأن الكافر لا حقَّ له في الفيء .

وذكر عن الليث بن سعد (٦) ، عن محمد بن عجلان (٧) ، عن أبي الزناد (٨) ،

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) **الفيء** : الغنيمة تنال بلا قتال ، جمع أفياء وفيوء . وقيل : الفيء : ما رده الله تعالى على أهل دينه من أموال مخالفيهم في الدين بلا قتال إما بالجلاء أو بالمصالحة على جزية أو غيرها .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الفاء ص (٧٠٧) ، والتعريفات ، باب الفاء ص (١٧٠) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الفاء (٥٧/٣) ، وطلبة الطلبة ص (١٤٥) ، وأنيس الفقهاء ص (٧٣ ، ١٨٣) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٩/١٠) ، والنسائي في سننه الكبرى (٢٩٩/٢) باب النهي عن المثلة .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) **هو** : الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، أبو الحارث المصري ، ثقة ثبت فقيه ، إمام مشهور ، من السابعة ، مات في شعبان سنة خمس وسبعين .
ينظر : التقريب (١٣٨/٢) برقم (٨) ، وتذكرة الحفاظ (٢٢٤/١) ، والكاشف (١٥١/٢) ، وتهذيب التهذيب (٤١٢/٨) .

(٧) **هو** : محمد بن عجلان المدني ، أبو عبد الله ، صدوق ، إلا أنه اختلطت عليه أحاديث أبي هريرة ، من الخامسة ، وهو مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة ، روى عن : أنس وأبي حازم والأعرج وعكرمة ، وعنه : عبد الوهاب بن بخت ومنصور وشعبة والثوري ومالك ، وثقه أحمد وابن معين ، وقال غيرهما : سيء الحفظ . قال الحاكم : خرج له مسلم ثلاثة عشر حديثًا كلها في الشواهد . مات سنة ثمان وثلاثين ومائة ، وقيل : ثمان وأربعين ومائة وحملة ثلاثة أعوام .
ينظر : لسان الميزان (٣٦٨/٧) برقم (٤٦٨٢) ، والكاشف (٢٠٠/٢) برقم (٥٠٤٦) ، وتهذيب التهذيب (٣٠٣/٩) برقم (٥٦٦) .

(٨) **هو** : عبد الله بن ذكوان القرشي ، أبو عبد الله ، المدني ، المعروف بأبي الزناد ، ثقة فقيه ، من الخامسة ، سمع أبا سلمة والأعرج ، روى عنه : عبيد الله ابن عمرو ومالك والثوري . مات سنة ثلاثين ومائة ، وقيل : بعدها . =

« أن رسول الله ﷺ لما قطع الذين سرقوا لقاحه (١) **وسمل أعينهم بالنار ، عاتبه الله تعالى على ذلك ، فأنزل ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ »** (٢) .

وعن ابن سيرين (٣) في قصة العُرنيين كان هذا قبل أن (تنزل) (٤) الحدود .

وهذا يدل على أن الآية لم تنزل في شأن العرنيين ، وأن ما جرى عليهم من الحكم كان بغير الآية .

❖ ❖ ❖ ❖

= ينظر : التقريب (٤١٣/١) برقم (٢٨٦) ، والوافي بالوفيات (٨٦/١٧) ، وتهذيب الكمال (٤٧٦/١٤) ، وتهذيب التهذيب (١٧٨/٥) ، والكنى والأسماء (٣٥٠/١) برقم (١٢٥٩) .

(١) **اللقاح** : – بالكسر والفتح – الناقة القُريبة العهد بالنتاج . ولقحت لقحًا ، لقاحًا ، وناقة لقوح : إذا كانت غزيرة اللبن . قال الجوهري : اللقاح – بكسر اللام – : الإبل بأعيانها ، والواحدة لقوح ، وهي الحلوب . اللقاح : – بالفتح – اسم ماء الفحل .
ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، باب اللام مع القاف (٦٠٨/٢) ، ولسان العرب ، كتاب الحاء المهملة فصل اللام (٥٨١/٢) .

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى (٢٨٦/١٢) ، كتاب المحاربين ، باب ما قيل في آية المحاربة .

(٣) **هو** : محمد بن سيرين ، الأنصاري ، البصري ، ثقة ثبت ، كان كثير العلم ، كبير القدر ، وإمام وقته ، وسمع ابن الزبير وعلقمة والربيع بن خثيم وزيد بن ثابت ، مات في تاسع من شوال سنة عشرين ومائة .
ينظر : الجرح والتعديل (٢٨٠/٧) ، والتاريخ الصغير (٢٩٦/١) ، والبداية والنهاية (٢٦٧/٩)

(٤) في الأخرى : (ينزل) .

باب من له أن يقيم الحدود

قال محمد في كتاب السرقة في الأمير يكون بالسواد [1] على طسوج [2] أو رستاق [3] على معونة ، أو خراج ، يؤتى بسارق (ويشهد) [4] عليه الشهود بالسرقة ، ويثبتوها [عليه] [5] ، قال : ليس [له أن] [6] يقطع ولا يحكم في الحدود ، إنما ذلك إلى أمراء الأمصار والمدن [7] .

والأصل في هذا : أن إقامة الحدود إلى إمام المسلمين ؛ لأنها حق لله تعالى ، والإمام هو المنصوب لاستيفاء (حقوق الله تعالى) [8] ، فللإمام أن يستخلف على إقامة الحد ، ألا ترى أن النبي عليه السلام كان يولي الأمراء ، ويجعل إليهم تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود ، ولأن الإمام

---

(١) **السواد** : القرى .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب السين ص (٤٦١) ، والقاموس المحيط ، باب الدال فصل السين (٥٨٥/١) ، ولسان العرب ، حرف الدال باب السين (٢٢٤/٣ - ٢٢٥) ، وطلبة الطلبة ص (١٠٢) .

(٢) **طسوج** : الطسوج : القرية ، أمير الطسوج : أمير القرية .
ينظر : لسان العرب ، باب الجيم فصل الطاء (٣١٧/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الجيم فصل الطاء (٤١١/١) ، وطلبة الطلبة ص (١٤٢) .

(٣) **رستاق** : الرزداق جمع رساتيق . والرزداق كالرسداق ، والرزداق - بالضم - : السواد والقرى ، معرب رستًا .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٤١) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل السين (٣٤٣/٣) ، ولسان العرب ، حرف القاف فصل الراء (١١٦/١٠) .

(٤) في الأخرى : (وشهد) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : تبيين الحقائق (٧٦/٤) ، وبدائع الصنائع (٣٣٢/٩) ، والمحيط البرهاني (٢٨٢/٥) ، والبحر الرائق (٢٩٦/٦) .

(٨) في الأخرى : (حق الله) .

لا يقدر على استيفاء جميع الحدود بنفسه ؛ لأنه مقيم في مكان واحد ، والحدود تجب في أقطار الأرض ، فلو لم يستخلف عليها أدّى [ذلك] [(١)] إلى إبطالها ، وهذا لا يجوز .

وإذا ثبت أن له أن يستخلف ، فذلك على ضربين :

أحدهما : أن ينص على إقامة الحدود ، فيجوز لخليفته إقامتها ؛ لأنه أذن له في ذلك .

والثاني : أن يوليه ولاية عامة ، مثل إمارة إقليم أو بلد عظيم ، فيملك هذا (الإمام) [(٢)] إقامة الحدود وإن لم ينص له عليها ؛ لأنه فوّض إليه القيام بأمر المسلمين في بلده تفويضًا عامًا ، فملك إقامة الحدود كما يملك النظر في سائر مصالحهم .

وأما إذا (أَوْلى) [(٣)] رجلاً ولاية خاصة ، مثل جباية [(٤)] الخراج [(٥)] ، لم (يملك) [(٦)] إقامة الحدود ؛ لأنه لم ينص على توليتها ، ولا فوض إليه عموم التصرف ، وإنما قلده أمرًا خاصًا ، فوجب أن يختص (بما كلف كما) [(٧)] فوض إليه .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (الوالي) .

(٣) في الأخرى : (ولَى) .

(٤) **جباية** : جبا الخراج والمال : جبوًا وجباوة : جمعه . ويقال : جبيت الماء في الحوض ، أجبي جبيًا وجبوت ، أجبو جبوًا وجباية وجباوة : جمعته .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١٠٦) ، ولسان العرب ، حرف الواو والياء فصل الجيم (١٢٩/١٤) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل الجيم (٤٤٩/٤) .

(٥) **الخراج** : - بالفتح - ما يخرج من غلة الأرض ، والإثاوة ، تؤخذ من أموال الناس ، وقيل : الجزية التي ضربت على أهل الذمة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٢٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الخاء (١٩/٢) ، ولسان العرب ، حرف الجيم فصل الخاء (٢٥١/٢) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (تصرفه بما) .

قال في الأمير يستعمل على (الجند) [1] الكثير فيدخل دار الحرب غازيًا ، فيؤتى بسارق من جنده ، وقدسرق / [٣٧٤/أ] مالاً ، قال : إن كان أمير مصر من الأمصار ، أو مدينة من (المدن) [2] ، فغزا بجنده ، فإنه يقيم الحدود ، ويقطع السارق ، ويقضي في عسكره كما يقضي في مصره ومدينته .

وإذا كان ليس بأمير مصر ولا مدينة ، وإنما بعثه أمير المصر أو (أمراء) [3] المدائن غازيًا ، فلا ينبغي لهذا أن يقيم الحدود في عسكره ؛ وذلك لأن أمير المصر يملك إقامة الحدود في بلده ، فإذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك منهم قبل الخروج ، وليس كذلك من أخرجه (من أمراء) [4] البلد غازيًا ؛ لأنه كان لا يملك (منهم) [5] إقامة الحدود قبل خروجه ، ولم يجعل إليه ذلك ، ولا فوض إليه التصرف على العموم ، فلا يملك إقامة الحد [6] .

وقال في قوم من أهل البغي (قتلوا) [7] المسلمين وباينوهم فكانوا في عسكر أو مدينة عظيمة لهم إمام وحكمهم ظاهر على أهل تلك المدينة والبلاد والمسلمون وأهل العدل في عسكر عظيم (منعهم إمامهم) [8] ، فأتي بسارق قد سرق من العسكر من الجند من أهل (السواد) [9] أو من أهل المدينة عبدًا كان أو حرًا ، قال : يقطعه ويقيم في عسكره الحدود ، ويقضي بالقصاص في الأشياء كلها كما يقضي إذا كان مقيمًا في غير العسكر ؛

---

(١) في الأخرى : (الجيش) .
(٢) في الأخرى : (المدائن) .
(٣) في الأخرى : (أمير) .
(٤) في الأخرى : (أمير) .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) ينظر : البحر الرائق (١١٦/٥) ، والمبسوط (٢٠١/٩) ، وبدائع الصنائع (١٢٢/٧) .
(٧) في الأخرى : (قاتلوا) .
(٨) في الأخرى : (معهم أمامهم) .
(٩) في الأخرى : (السوق) .

وذلك لأن الإمام يده ثابتة على جميع دار الإسلام ، فسواء كان في مصر أو معسكر فولايته باقية ، فله أن يقيم (الحدود) [1] ، قال : وكذلك إن استعمل قاضيًا ؛ لأن الحدود تفتقر إلى سماع الشهادة والقاضي يملك ذلك ، وإذا ملك إثبات الحد (ملك) [2] الاستيفاء [3] .

قال : فإن جاءه رجل من أهل البغي تائبًا وأتاه بسارق قد سرق من عسكر أهل البغي لم يقطعه ؛ لأنه سرق في موضع لايد للإمام عليه (فيه) [4] ، فلم يثبت للإمام حق المطالبة عند السرقة ، فلا يثبت له في الثاني [5] .

قال : ولو كان (قوم) [6] من أهل العدل تجار في عسكر أهل البغي ، أو كانوا أسرى في أيديهم ، فسرق رجل منهم متاعًا من (ذلك) [7] ، فلما خرجوا إلى أهل العدل أخذ السارق وأقام عليه البينة ، لم يقطعه الإمام ؛ وذلك لأنه سرق في موضع لا يجري فيه حكم الإمام ، فصار كالسارق من دار الحرب [8] .

قال : وكذلك لو كان هؤلاء التجار وهؤلاء الأسرى في دار الحرب من أهل الشرك ؛ وذلك لأن دار الحرب لا يد فيها للإمام ، فلا يستوفي الحدود التي وجبت فيها [9] .

قال : وكذلك لو أن رجلاً من المسلمين زنا في دار الشرك بامرأة من المسلمين ، أو من أهل الشرك ، أو (شرب) [10] في دار الحرب خمرًا ، أو فعل ذلك كله في عسكر

---

(١) في الأخرى : (الحد) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٢٧٧) ، والمبسوط (١٢٨/٦) ، والمحيط البرهاني (٢٨٢/٥) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ينظر : المبسوط (١١٥/٦) ، والفتاوى الهندية (١٧٩/٢) ، وتحفة الفقهاء (١٥٧/٣) .

(٦) في الأخرى : (قدم) .

(٧) في الأخرى : (رجل) .

(٨) ينظر : المبسوط (١١٥/٦) ، والفتاوى الهندية (١٧٩/٢) ، وتحفة الفقهاء (١٥٧/٣) .

(٩) ينظر : البحر الرائق (٢٣٨/٥) ، والمبسوط (١٢٨/٦) ، ورد المحتار (٢٨٢/١٥) ، وتحفة الفقهاء (١٥٧/٣) .

(١٠) في الأخرى : (سرق) .

أهل البغي ، ثم أتي به أمام أهل العدل لم يقم عليه الحد في شيء من ذلك ، وهذا لما قدمنا .

قال : وكذلك رجل من أهل العدل أغار في (معسكر) (١) أهل البغي ، فسرق ، فجاء به أصحاب المسروق منهم إلى إمام أهل العدل ، لم يقطعه الإمام ؛ وهذا لوجهين : أحدهما : أنه سرق في موضع لا يد للإمام (عليه) (٢) ، والثاني : أنه أخذ بشبهة ؛ (لأن) (٣) لأهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البغي ، فيحبسوها حتى يتوبوا (فيصغرهم بذلك) (٤) ، والأخذ إذا قارنته شبهة سقط القطع فيه (٥) .

قال : وكذلك لو أن رجلاً من أهل البغي أغار في عسكر أهل العدل ليلاً فسرق ثم رجع إلى عسكره ، ثم أخذ بعد ذلك ، فأتي به إلى إمام أهل العدل ، لم يقطعه ؛ ذلك لأن أهل البغي يستحلون أموالنا ، ولهم دار ينفردون بها ، وأحكامهم يجري فيها ، ولم يطالبوا بأحكامنا ، كما لم يطالب الصحابة بعضهم بعضًا [مما] (٦) في الفتنة من الدماء والأموال (٧) .

قال : ولو أن رجلاً في دار أهل العدل سرق مالاً ، وهو ممن يشهد على صاحبه بالكفر ، ويستحل ماله ودمه ، فسرق منه مالاً ، قطعته ؛ وذلك لأن هذا من أهل دارنا سرق من دارنا ، ويد الإمام ثابتة عليه ، فلو سقط الحد بتأويله لم يقم حد في سرقة ، ألا ترى أن كل سارق يدعي استحلال مال المسروق منه ، (فيسقط) (٨) عن نفسه

---

(١) في الأخرى : (عسكر) .
(٢) في الأخرى : (فيه) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) في الأخرى : (فيعطوهم ذلك) .
(٥) ينظر : المبسوط (١٨١/٩) ، والمحيط البرهاني (٢٨٢/٥) ، ورد المحتار (٢٥٥/٤) ، وتحفة الفقهاء (١٥٧/٣) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ينظر : المبسوط (١٨١/٩) ، والمحيط البرهاني (٢٨٢/٥) ، وبدائع الصنائع (٢٦/٢) ، ورد المحتار (٢٨٢/١٥) .
(٨) في الأخرى : (ليسقط) .

القطع ، وهذا لا يصح [1] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : المبسوط (١٨٢/٩) ، والفتاوى الهندية (١٧٩/٢) ، وبدائع الصنائع (٨٠/٧) ، ورد المحتار (٢٨٢/١٥) .

كتاب الهبة

قال أبو الحسن - (رحمه الله) (١) - : الهبة جائزة عند أهل العلم جميعًا (٢) ، (قال - أيده الله) (٣) - : والأصل في جواز الهبة : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

قال الله تعالى : ﴿ **فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا** ﴿٤﴾ ﴾ (٤) ، وقال [النبي] (٥) ﷺ : « **تهادوا تحابوا** » (٦) ، وأجمع المسلمون على ذلك .

قال : ولا تملك عند أصحابنا - (رحمهم الله - جميعًا) (٧) إلا بالقبض (٨) ، فإذا قبضت بعد القول مُلكت ، وما لم يقبض فهي على ملك الواهب يجوز تصرفه فيها ، كما يجوز قبل القول والقبض (له) (٩) إن (تعين) (١٠) ما وهب قبل القبض ، ويبيع و (يرهَن) (١١) ويؤاجر ، ويفعل جميع ما يفعل المالك في ملكه ، لا يمنع ما تقدم من عقد الهبة ، وسواء كان الموهوب له في هذا الوجه ذا رحم أو أجنبيًا .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : تبيين الحقائق (٤٨/٦) ، وبدائع الصنائع (١٠٠/٨) ، والبحر الرائق (٤٨٣/٧) ، والاختيار (٤٨/٣) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) سورة النساء ، آية رقم (٤) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (٢٠٨/١) ، وترجم عليه باب قبول الهدية ، والنسائي في سننه (١٦٩/٦) ، والطبراني في المعجم الأوسط (١٩٠/٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٦٩/٦) ، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (١١٨/٢) : « رواه البيهقي من رواية أبي هريرة بإسناد ضعيف ، وروي من طريق ابن عمر ، وقال ابن طاهر : وهو أصح ما ورد في الباب مع الاختلاف عليه » .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) ينظر : تبيين الحقائق (٥١/٦) ، والبحر الرائق (٤٨٦/٧) ، والاختيار لتعليل المختار (٥٢/٣) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (يعتق) .

(١١) في الأخرى : (يرهن) .

وقال مالك : يملك الهبة بالعقد من غير قبض [1] .

لنا : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **يقول الله تبارك وتعالى : يا ابن آدم ! تقول : مالي مالي ، ليس من مالك إلا ما أكلت فأفنيت ، أو لبست فأبليت ، أو تصدقت (فأمضيت)** [2] » [3] ، فجعل الصدقة [له] [4] إذا قارنها الإمضاء .

وروي عن أبي بكر أنه قال لعائشة في وصيته : « **إني كنت نحلتك جداد** [5] **عشرين وسقًا من مالي بالعالية ، وإنك لم تكوني حزتيه ولا قبضتيه ، وإنما هو مال (الوارث)** [6] » [7] ، فلم يحكم بتمام الهبة ؛ لعدم القبض فيها .

وروي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن أبا بكر وعمر (رضي الله عنهما) [8] قالا : « **لا تتم الصدقة إلا بالقبض** » [9] .

وروي مثل ذلك عن ابن عباس ومعاذ بن جبل [10] .

---

(١) ينظر : المدونة الكبرى (٧٩/١٥) ، وحاشية الدسوقي (٩٠/٤) ، ومختصر خليل (١٠٢/٧) .

(٢) في الأخرى : (فأبقيت) .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٢٧٣/٤) برقم (٢٩٥٨) ، كتاب الزهد والرقائق ، والترمذي في سننه (٥٧٢/٤) بلفظ : « ألهاكم التكاثر » ، وفي : باب ومن سورة التكاثر (٤٤٧/٥) ، وقال : « هذا حديث حسن صحيح » .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) **جداد** : الصرام ، جداد التمر : قطعه ، ومعنى جداد عشرين وسقًا : أي قدر ما يجدُّ من النخل . ينظر : طلبة الطلبة ص (١٢٦ ، ٢٩٤) ، وغريب الحديث لابن الجوزي (٣٧٣/١) .

(٦) في الأخرى : (للوارث) .

(٧) أخرجه الإمام مالك في موطئه (٧٥٢/٢) ، كتاب القضاء ، باب ما لا يجوز من النحل ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٨٨/٤) ، وعمدة القاري (١١٢/٢٠) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) لم أجده إلا في بدائع الصنائع (١٢٣/٦) ، ووجدت معناه في حديثي أبي بكر وعمر . انظر : معرفة السنن والآثار (٣/٥) . وروي عن ابن عباس ومعاذ بن جبل مثل ذلك .

(١٠) **هو** : معاذ بن جبل بن عمر بن أوس الأنصاري الخزرجي ، ثم الجشمي ، أبو عبد الرحمن ، وهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار ، وشهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، آخى الرسول ﷺ بينه وبين ابن مسعود ، وكان عمره لما أسلم ثماني عشرة سنة ، قال الرسول ﷺ : « خذوا القرآن =

والذي روي عن علي وعمر أنهما قالا في الصدقة : « **إذا أعلمت جازت** » (1) ، فمحمول على صدقة الأب على ابنه الصغير ، ولأن الهبة تبرع ، والتبرع لا يملك بمجرد القول ، حتى ينضم إليه غيره كالوصية ، ولأن الهبة تبرع في حال الحياة ، والوصية تبرع بعد الموت ، فإذا كان أحدهما لا يملك بالقول ، فكذلك الآخر ، وإذا ثبت أن الملك يقع بالعقد والقبض ، فالعقد من غير قبض كالإيجاب من غير قبول .

ومعلوم أن إيجاب البيع إذا حصل جاز للبائع أن يتصرف في المبيع كما كان يتصرف من قبل (الإيجاب إذا حصل الإيجاب ، والقبول في الهبة جاز للواهب أن يتصرف كما كان يتصرف من قبل) (2) .

[**فصل**] (3) : قال : / [٣٧٤/ب] وللواهب أن يرجع فيها عند أصحابنا جميعًا إذا كان الموهوب له ليس بذي رحم محرم ، ولا زوجًا ، ولا زوجة ، ولم (يقبض) (4) الواهب من هبته شيئًا ، وكانت على حالتها في ملك الموهوب له لم يزد في (بعضها) (5)

= من أربعة : من ابن مسعود ، وأبيّ بن كعب ، ومعاذ بن جبل وسالم مولى أبي حذيفة » ، ولما وقع الطاعون بالشام قال معاذ : اللهم أدخل على آل معاذ نصيبهم من هذا ، فطعنت له امرأتان فماتتا ، ثم طعن ابنه فمات ، ثم طعن معاذ بن جبل فجعل يغشى عليه فإذا أفاق قال : اللهم غمني غمك ، فوعزتك إنك لتعلم أني أحبك ، ثم يغشى عليه ، فإن أفاق قال مثل ذلك ، ولما حضره الموت قال : انظروا أصبحنا ، فقيل : لم نصبح حتى أتي فقيل : أصبحنا ، فقال : أعوذ بالله من ليلة صباحها إلى النار ، مرحبًا بالموت ، مرحبًا زائر حبيب جاء على فاقة .

ينظر : أسد الغابة (٢٠٦/٥) برقم (٤٩٤٥) ، والاستيعاب (١٤٠٢/٣) برقم (٢٤١٦) ، والإصابة (١٣٦/٦) برقم (٨٠٤٣) .

(1) لم أجده بهذا اللفظ ، وإنما وجدت لعمر رضي الله عنه أنه قال : « ومن وهب هبة لذي رحم جازت هبته » . أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٦/٩) باب الهبات ، والمتقي الهندي في كنز العمال (٢٢٠/١٦) ، وعلي بن سلطان محمد القاري في مرقاة المفاتيح (١٩٠/٦) .

(2) لا توجد في الأخرى .

(3) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(4) في الأخرى : (يعوض) .

(5) في الأخرى : (نفسها) .

خيرًا ، سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له أو بغيره ، فإذا تغـيرت (بمـا) [١] ذكرنـا فللواهب أن يرجع فيها في الحكم ، ويكره له ذلك فيما بينه وبين الله .

وقال الشافعي : لا يثبت الرجوع في الهبة إلا فيما وهبه الوالد لولده [٢][٣] .

لنا : حديث أبي هريرة (أن) [٤] النبي ﷺ قال : « **الواهب أحق بهبته مـا لم يثـب منها** » [٥] ، وروي عن ابن عباس أن النبي عليه السلام : « **الواهب أحق بهبتـه ، والعائـد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود (فيه)** [٦] » [٧] ، فدل هذا على جواز الرجـوع ، وعلـى (كراهيته) [٨] .

ولأن التبرع على (نوعين) [٩] :

- تبرع (بالعين) [١٠] .

- وتبرع (بالمنافع) [١١] ، وهو العارية .

---

(١) في الأخرى : (مما) .

(٢) ينظر : روضة الطالبين (٥/٣٧٥) ، طبعة المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ ، ومغني المحتاج (٣/٤٠١) ، ومختصر المزني ص (١٦٤) .

(٣) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٢/٥٨) ، والبحر الرائق (٧/٢٩١) ، والجوهرة الـنيرة (٢/٢٧١) ، والعناية شرح الهداية (١٢/٣٠٥) ، والمبسوط (٦/١٧٨) .

(٤) في الأخرى : (عن) .

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٧٩٨) ، والبيهقي في سننه (٦/١٨١) ، والدارقطني في سننه (٣/٤٣) ، وابن أبي شيبة (٦/٤٧٤) ، والحديث ضعيف ؛ لأن فيه إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع وهـو ضـعيف ، وعمرو بن دينار عن أبي هريرة منقطع . انظر : نصب الراية (٤/١٢٥) ، ومصباح الزجاجة (٢/٢٤١).

(٦) في الأخرى : (في قيئه) .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٣٥٧) ، كتاب الطهارة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته ، ومسلم في صحيحه (٢/٣٦) ، كتاب الهبة .

(٨) في الأخرى : (كراهته) .

(٩) في الأخرى : (ضربين) .

(١٠) في الأخرى : (بالمعين) .

(١١) في الأخرى : (بالمنفعة) .

فإذا كان أحد العقدين مقتضاه الرجوع ، فكذلك الآخر .

(واحتج) (١) الشافعي بقوله ﷺ : « **لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا فيما وهب الوالد لولده** » (٢) .

والجواب : أن هذا محمول على الرجوع في الهبة على وجه الابتياع من الموهوب ؛ وذلك لأنه يكره للواهب أن يبتاع الهبة من الموهوب له ؛ لأنه يستحي منه ، فيسامحه في ثمنها ، فيصير كالراجع في بعضها ، ولهذا روي عن عمر أنه قال : « **حملت رجلاً على فرس في سبيل الله ، فوجدته في السوق ، فأردت أن أبتاعه ، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك ؟ فقال لي : لا تعد في صدقتك** » (٣) ، فدل على أنه [لا] (٤) يكره له الابتياع ، فالرجوع محمول عندنا على هذا الوجه ، (وإنما) (٥) جاز فيما وهبه الأب ؛ لأنه بينهما مباسطة يمنع من التوقف عن الاستيفاء فلم يكره ذلك ، ويحتمل أن يكون المراد بالخبر الرجوع بغير رضا ولا قضاء ، وذلك لا يجوز عندنا إلا فيما وهبه الوالد (لولد) (٦) ، فإنه يحل له أخذه بغير رضى ، ولا قضاء إذا احتاج إليه للإنفاق على نفسه .

فإذا ثبت أن عقد الهبة يقتضي الرجوع ، قلنا : إذا كانت لذي رحم محرم ، فلا رجوع فيها (٧) ؛ لأن الثواب حصل بعقدها ، وهو صلة الرحم الكامل ، فصار الثواب

---

(١) في الأخرى : (فاحتج) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩١/٣) ، باب الرجوع في الهبة ، والترمذي في سننه (٥٨٤/٣) وقال في إسناده : حسن صحيح ، والبيهقي في سننه (١٢١/٦) ، وابن أبي شيبة (٤٧٦/٦) .

(٣) وجدته بلفظ : « أن عبد الله بن عمر كان يحدث أن عمر تصدق بفرس في سبيل الله ، فوجده يباع بعد ذلك فأراد أن يشتريه فأتى رسول الله ﷺ فاستأمره في ذلك ، فقال له رسول الله ﷺ : لا تعد في صدقتك » أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤٢/٢ ، ٩٢٩) و (١٠٨٥/٣) ، والنسائي في سننه (٥٩/٢) ، وابن ماجه في سننه (٧٩٩/٢) ، كتاب الصدقات ، باب من تصدق بصدقة فوجدها تباع هل يشتريها ؟ .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (وإن) .

(٦) في الأخرى : (لولده) .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٢٩٤/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٧٤/٣) ، والعناية شرح الهداية (٣٠١/١٢) ، والهداية شرح البداية (٢٢٨/٣) ، وتبيين الحقائق (١٠١/٥) .

كالعوض ، وقد قال (النبي) [(١)] ﷺ : « **الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها** » ، ولأن الولد والوالد بينهما رحم كامل ، فلا يرجع أحدهما فيما وهبه للآخر ، كالأخوين .

وأما ما وهبه كل واحد من الزوجين للآخر ، فلا رجوع فيه ؛ لأن الزوجية أجريت مجرى القرابة ، بدلالة أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال ، والقرابة الكاملة تمنع من الرجوع في الهبة [(٢)] .

وأما إذا عوض عن الهبة في العقد ، أو بعد العقد ، فلقوله ﷺ : « **الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها** » ، ولأن الواهب إنما يهب ليعوض ، ألا ترى أنه لو لم يقصد العوض لتصدق ، (وإذا) [(٣)] سلم له العوض ، فقد حصل له المقصود بالعقد ، فيسقط الرجوع .

وأما إذا زادت الهبة زيادةً متصلة سقط الرجوع ، سواء كانت تلك الزيادة بفعل الموهوب له ، أو بفعل غيره ؛ وذلك لأن الزيادة لم (تقع) [(٤)] عليها العقد ، فلا يقع عليها الفسخ كعين أخرى ، فإذا تعذر الفسخ (في) [(٥)] الزيادة ، لم يكن في الأصل دونها ، فسقط الفسخ .

فأما إذا خرجت الهبة من ملك الموهوب له سقط الرجوع ؛ لأن اختلاف (الملك) [(٦)] كاختلاف العينين . ومعلوم أنه إذا وهب عينًا لم يرجع في (عين) [(٧)] أخرى ، فكذلك إذا وجب ملكًا لم يفسخ ملكًا آخر .

[**فصل**] [(٨)] : قال : والصدقة لا تملك إلا بالقبض بعد العقد ؛ لقوله ﷺ : « **ليس**

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٢٩٤/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٧٤/٣) ، والعناية شرح الهداية (٣٠١/١٢) ، والهداية شرح البداية (٢٢٨/٣) ، وتبيين الحقائق (١٠١/٥) .

(٣) في الأخرى : (فإذا) .

(٤) لعل الأصح : (يقع) .

(٥) في الأخرى : (من) .

(٦) في الأخرى : (الملكين) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

لك من مالك إلا ما تصدقت فأمضيت » [1] ، ولأنه عقد تبرع ، فلا يتم بمجرد القول كالوصية .

قال : ولا رجوع في الصدقة بعد قبضها [2] على حال ؛ وذلك لأن الصدقة يقصد بها الثواب ، وقد حصل ذلك من جهة الله تعالى ، فصار كالعوض إذا سلم من جهة الموهوب له [3] .

[**فصل**] [4] : قال : ولا يجوز هبة المشاع (فيما) [5] يقسم ولا صدقته ، ويجوز فيما لا يقسم [6] .

وقال الشافعي : يجوز في الجميع [7] .

لنا : ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها : « **إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا من مالي بالعالية ، وإنك لم تكوني حزتيه ولا قبضتيه** » [8] فاعتبر أمرين : القبض ، والحيازة ، وليس ههنا معنى (غير) [9] القبض يعتبر إلا

---

(١) تقدم تخريجه ص (٤٤٧) .

(٢) أضاف هنا في الأخرى : (لا يجوز القسمة) .

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٥٢/١) ، والفتاوى الهندية (٦٤٤/٢) ، وبدائع الصنائع (١١/٦) ، ورد المحتار (٤٩/٢٤) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (مما) .

(٦) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٥٦/٢) ، والبحر الرائق (٢٨٦/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٦٢/٢) ، والعناية شرح الهداية (٢٧٧/١٢) ، والمبسوط (٨٢/٥) ، وتبيين الحقائق (٩٧/٥) ، وتحفة الفقهاء (١٦٢/٢) .

(٧) ينظر : الأم للشافعي (٦٧٩) ، كتاب الهبة ، باب الصدقة والهبة ، وإعانة الطالبين (١٧٤/٣) ، والمجموع (٢٧٥/١٥) ، وروضة الطالبين (٣٧٣/٥) ، وأسنى المطالب شرح روضة الطالب (٤٨١/٢) .

(٨) تقدم تخريجه ص (٤٤٧) .

(٩) في الأصل : (عن) .

(القسمة) [1] ، ولأن الهبة لا تملك إلا بالقبض ، والإشاعة مؤثرة في القبض ، فإذا (قارن) [2] سبب (الملك) [3] ما يؤثر فيه على وجه [لا] [4] يمكن إزالته منع من وقوع [غيره في] [5] الملك .

وليس كذلك ما لا يقسم ؛ لأن الحاجة داعية إلى هبة بعضه ، ولا يمكن إزالة إشاعته بالقسمة ، [فجوز ذلك لأجل الضرورة ، وهذا لا يوجد مما يقسم ؛ لأنه يمكن إزالة الإشاعة بالقسمة) [6] ثم التسليم بعد ذلك ، ولأن الهبة لو جازت في مشاع يحتمل القسمة كان للموهوب (له) [7] أن يطالب الواهب بالقسمة عقب الهبة ، فيلزمه أجرة القسام ، فيؤدي ذلك إلى إيجاب الضمان على الواهب للموهوب له فيما وهب لأجل هبته ، وهذا المعين لا يوجد فيما لا يحتمل القسمة ، فلذلك جازت هبته [8] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (بالقسمة) .
(٢) في الأخرى : (قارب) .
(٣) في الأخرى : (التمليك) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) ينظر : الجوهرة النيرة (٣/٢٦١) ، والدر المختار (٥/٢٧٤) ، والعناية شرح الهداية (١٢/٢٧٥) ، والهداية شرح البداية (٣/٢٢٥) ، وتبيين الحقائق (٥/٩٤) ، ورد المحتار (٢٤/٧٢) .

باب قبض الهبة

(قال) [١] : وإذا كانت الهبة عينًا من الأعيان ، لم يصح القبض فيها إلا أن تكون محوزة (مفرزة) [٢] من غيرها غير مشغولة [به] [٣] ، فإذا كان كذلك جاز القبض ، وصح ملك الهبة للموهوب له ، وخرجت عن ملك الواهب ، وهذا على ما قدمنا أن الهبة لا تملك إلا بالقبض ، فإذا كانت محوزة (مفرزة) [٤] فقد صح القبض فيها ، ووقع (له) [٥] الملك ، فإن قبضت وهي (معلقة) [٦] بغيرها ، أو مشغولة [به] [٧] ، لم يصح القبض ، ولم يملكها (الموهوب) [٨] له ، وكانت باقية على ملك الواهب ، وذلك مثل أن يهب دارًا فيها متاع للواهب ، أو ظرفًا فيه متاع (الواهب) [٩] دون المتاع ، أو نخلاً (فيه ثمرة) [١٠] للواهب (معلقة) [١١] به [فتلف] [١٢] ، فيهب النخل دون الثمرة ، أو يهب أرضًا فيها زرع للواهب دون الزرع ، أو يهب دابة عليها حمل (الواهب) [١٣] دون الحمل ، [وكذلك إن وهب ثمرة النخل دون النخيل أو الزرع دون الأرض] [١٤] وقبضهما جميعًا ، فإن ذلك لا يكون قبضًا تصح به الهبة ، (والهبة) [١٥] على ملك

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (مقدرة) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (مقدرة) .
(٥) في الأخرى : (به) .
(٦) في الأخرى : (متعلقة) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (الموهوبة) .
(٩) في الأخرى : (للواهب) .
(١٠) في الأخرى : (وثمرته) .
(١١) في الأخرى : (متعلقة) .
(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٣) في الأخرى : (للواهب) .
(١٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٥) لا توجد في الأخرى .

الواهب [1] ، وقبض النخل والثمرة والأرض والزرع ؛ وذلك لأن الموهوب مشتغل بما لم تقع عليه الهبة ، فصار كهبة المشاع ، ولأن يد الواهب ثابتة على متاعه الذي في الدار من طريق الحكم ، فصار كثبوت يده في البقعة من طريق المشاهدة ، فيمنع ذلك من [قبض] [2] الموهوب له .

[**فصل**] [3] **:** قال : وإن وهب له عبدًا أو ثوبًا أو عينًا من الأعيان محوزة (مفرزة) [4] ، ولم يأذن له في قبضها ، فقبضها الموهوب له في الحال ، [و] [5] الواهب حاضر (كذلك) [6] ، جاز القبض عند أصحابنا (جميعًا) [7] ؛ استحسانًا ، فإن قبضها بغير (حضرة) [8] الواهب لم يجز / [٣٧٥/أ] القبض ، ذكر القياس والاستحسان في الزيادات [9] .

وجه القياس : أن القبض في الهبة يقع به الملك ، وما يقع به الملك يقف على إذن المملك وتسليطه كالقبول ، ولأن البيع يتم بالإيجاب والقبول ، ولا يصح قبضه إلا بإذن البائع ، فلأن لا يصح القبض فيما لا يملك بغير (إذن) [10] أولى (وأحرى) [11] .

---

(١) ينظر : مختصر القدوري وهامشه ص (٢٧٧) ، وبدائع الصنائع (١١٦/٦) ، والفتاوى الهندية (٢٧٤/٤) ، وتحفة الفقهاء (١٦٢/٣) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (مقدرة) .

(٥) مابين المعكوفتين من الأخرى) .

(٦) في الأخرى : (لذلك) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (حضوره) .

(٩) ينظر : الجامع الصغير (١٥٦/١) ، والجوهرة النيرة (٢٧٢/٢) ، والفتاوى الهندية (٢٧٨/٤) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

(١١) لا توجد في الأخرى .

وجه الاستحسان : أن الواهب إنما يقصد بالهبة التمليك ؛ وذلك لا يتم إلا بالقبض ، فصارت الهبة تسليطًا على القبض ، فكأنه أذن فيه ، ولأن الإيجاب والقبول (في) (١) الهبة كإيجاب البيع وقبضها كقبول البيع .

ومعلوم أن إيجاب البيع إذا حصل كان تسليطًا على القبول كذلك الإيجاب والقبول في الهبة .

وأما إذا قام من المجلس ثم قبض الموهوب لم يصح القبض لما بينا أن القبض كالقبول في البيع .

ومعلوم أن القبول لا يثبت حكمه بعد الافتراق ، فكذلك القبض .

قال : (فإن) (٢) أذن له في القبض ، فقبض الهبة بحضرة الواهب أو بغير حضرته جاز القبض ، أما إذا قبض بحضرته فلا شبهة فيه ؛ لأنه لو قبض بغير إذنه جاز ، فإذا قبض بإذنه فهو أولى (٣) .

وأما إذا افترقا ثم قبض ، فالقياس أن لا يجوز القبض ؛ لأن الإذن لا يثبت حكمه بعد الافتراق كما لا يثبت حكم الإيجاب ، ولأن القبض كالقبول ، فلا يصح بعد الافتراق ، وإن أذن فيه .

والاستحسان أن يصح القبض ؛ لما روي أنه ﷺ حمل إليه ست بدنات (٤) ، فجعلن

---

(١) في الأخرى : (من) .

(٢) في الأخرى : (وان) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (١١٢/٨) ، ومعين الحكام ص (٣٧٠) ، وتحفة الفقهاء (١٦٥/٣) ، والاختيار لتعليل المختار (٥٥/٣) .

(٤) **بدنات** : جمع بدنة ، وهي في اللغة : من الإبل خاصة ، ويطلق هذا اللفظ على الذكر والأنثى ، والجمع : البدن . وقيل : البدنات : تقع على الناقة والبقرة والبعير الذكر مما يجوز في الهدي والأضاحي ، وهي بالبدن أشبه ، سميت بذلك لعظمها وسمنها . وقيل : البدنة لغة : تطلق على البعير والبقرة .
ينظر : الموسوعة الفقهية (٤١/٨) ، ولسان العرب ، حرف النون فصل الباء (٤٩/١٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٦٣/١) .

يزدلفن إليه ، فقام فنحرهن بيده ، وقال : « **من شاء فليقطع** » (١) ، وانصرف ، فأذن لهم في القبض بعد الافتراق ، فدل على أن الملك يقع به ، ولأن التسليط إذا حصل بالإيجاب لم يثبت حكمه بعد الافتراق ، وفي مسألتنا قد صرح (الأمر) (٢) بالقبض ، فيثبت حكمه بعد الافتراق ، كالبائع إذا أذن للمشتري في قبض المبيع .

قال : فإن وهب له دينًا [له] (٣) على رجل ، وأذن له أن يقبضه من الذي هو عليه جاز إذا قبض ذلك استحسانًا ، [والقياس ، أن لا يجوز] (٤) وإن لم يأذن له في قبض الدين لم تجز الهبة ، وإن قبضه الموهوب له بحضرة الواهب [وبإذنه ففيه] (٥) .

(و) (٦) القياس والاستحسان ذكره أبو يوسف في الإملاء (٧) .

وجه القياس : أن الدين حق والحقوق لا يجوز هبتها كالمنافع ، ولأن القبض لا يتأتى فيما في الذمم ، والهبة لا تصح إلا بالقبض .

وجه الاستحسان : أنه إذا أذن له في القبض ، قام قبضه مقام قبض صاحب الدين ، (فيصير المال) (٨) ملكًا للواهب ، وصار الموهوب له قابضًا بعد ذلك ، فيجوز كما يجوز قبض الهبة بعد الافتراق ، وليس كذلك إذا لم يأذن له في القبض ؛ لأن ما يتعين من المال

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٥٠/٤) ، والهروي في غريب الحديث (٥٣/٢) ، والحميدي في تفسير غريب ما في الصحيحين (٣٤/٧٧) ، وابن الأثير في منال الطالب ص (٢٩٥) ، والزمخشري في الفائق في غريب الحديث (١٢٠/٢)

(٢) في الأخرى : (بالأمر) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٥٨/١) ، والبحر الرائق (٢٨٤/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٥٦/٣) ، ورد المحتار (٧/٢٤) .

(٨) في الأصل : (فتعين المالك) .

ملك (الذي) (١) عليه الدين ، فلا يصح هبة الواهب فيه ، فلذلك لم يملكه .

قال : (فإن) (٢) وهب له شيئًا مشاعًا ، ثم قسم ما وهب ، وأفرزه ، ثم سلم إلى الموهوب له ، جاز ، وكذلك إذا وهب دارًا فيها طعام (الواهب) (٣) أو (تمرة) (٤) في نخل أو زرعًا في أرض ، وأخرج الطعام من الدار وجذ التمر من النخل وحصد الزرع ثم سلم ذلك محوزًا (مفرزًا) (٥) ، جاز ذلك ، ينظر في ذلك إلى حال القبض [ثم] (٦) دون حال العقد ؛ وذلك لأن هبة المشاع جائزة ، وإنما لا يقع الملك بقبضها ، بدلالة ما روي أن أبا بكر وهب لعائشة جذاذ عشرين وسقًا ، فلولا أنه عقد عقدًا جائزًا ليقسمه ويسلمه ، لم يجز عقده ؛ ولأن المانع من وقوع الملك إذا زال وقع الملك ، كالبيع إذا (ألحق) (٧) به (شرطًا ، فأسقط) (٨) ذلك الشرط (٩) .

قال : ولو وهب دارًا لرجلين أو كرًا (١٠) من (الطعام) (١١) ، أو ألف درهم ، أو شيئًا مما يكال أو يوزن أو [شيئًا مما] (١٢) يُقسم لرجلين ، فقبضا ذلك ، لم تجز الهبة عند أبي حنيفة .

---

(١) في الأخرى : (للذي) .

(٢) في الأخرى : (وإن) .

(٣) في الأخرى : (للواهب) .

(٤) في الأخرى : (ثمرة معلقة) .

(٥) في الأخرى : (مقدرًا) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (لحق) .

(٨) في الأخرى : (شرط باسقاط) .

(٩) ينظر : البحر الرائق (٧/٢٨٦) ، والجوهرة النيرة (٣/٢٦٢) ، والعناية شرح الهداية (١٢/٢٧٥) ، والمبسوط (٦/١٨٠) .

(١٠) **كرًا** : الكر : مكيال لأهل العراق ، واحد أكرار ، وهو عند أهل العراق ستون قفيزًا ، والقفيز ثمانية مكاكيك ، والمكوك صاع ونصف ، فهو اثنا عشر وسقًا ، والوسق ستون صاعًا .
ينظر : لسان العرب ، مادة : (كرر) (٥/١٣٧) ، وغريب الحديث لابن الجوزي (٢/٢٨٥) .

(١١) في الأخرى : (طعام) .

(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وهي جائزة عند أبي يوسف ومحمد [١] .

وأصل أبي حنيفة في هذا : أن الإشاعة إذا حصلت في قبض الموهوب له منعت الهبة ، وإن حصل قبضه في غير مشاع ، جازت الهبة ، (فيجوز) [٢] هبة الاثنين من الواحد ، و لم (يجز) [٣] هبة الواحد من الاثنين .

فاعتبر أبو يوسف ومحمد في فساد العقد حصول الإشاعة في الطرفين ، فإذا حصلت الإشاعة في أحد الطرفين ، لم يمنع الهبة ، فجوّزا هبة الواحد من الاثنين ، وهبة الاثنين من الواحد .

(لأبي حنيفة) [٤] : أن الإشاعة مؤثرة في القبض ، وقبض الموهوب يقع به الملك ، فإذا قارن مايقع به الملك وما يقدح فيه منع ذلك من الملك ، كعقد البيع إذا قارنه الشروط المفسدة ، ولأن الهبة لا يكون بعضها شرطًا في بعض ، فكأنه أفرد (كل) [٥] واحد منهما العقد ، وليس (كذلك هبة) [٦] الاثنين من الواحد ؛ لأن الحكم لا يتعلق بالعقد ، وإنما يتعلق بالقبض ، وقد حصل القبض في غير مشاع ، وليس هذا كالصدقة على الاثنين ؛ لأن المقصود بالصدقة واحد ، وهو الله تعالى ، والقابض قائم مقامه في القبض ، فصار كالهبة من الواحد إذا وكل وكيلين بقبضهما .

وجه قولهما : أن الإشاعة في أحد الطرفين لا يمنع من الهبة ، كهبة الاثنين من الواحد ، ولأن الهبة يعتبر فيها القبض كالرهن ، ثم جاز رهن الواحد من الاثنين ، فكذلك هبته .

---

(١) ينظر : الجامع الكبير لمحمد بن الحسن ص (٤٢٦) ، دار الكتب العلمية ، وتكملة فتح القدير المسمى بنتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي (٢٥/٩) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٤هـ ، والعناية شرح الهداية (٢٩٢/١٢) ، والمبسوط (١٨٠/٦) ، ومجمع الضمانات (١٥٤/٦) .

(٢) في الأخرى : (فجوز) .

(٣) في الأخرى : (يجوز) .

(٤) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

(٥) في الأخرى : (لكل) .

(٦) في الأخرى : (هذا كهبة) .

والجواب : أن المقصود بالهبة الملك ، ولا يجوز أن يحصل الملك لكل واحد منهما إلا في البعض فكأنه أفرد ذلك بالعقد ، والمقصود من الرهن الوثيقة .

ويجوز أن يتوثق كل واحد منهما بجميع العين ، فلذلك صح الرهن (فيما بينهما) [1] .

قال : ولو قسم ذلك وسلم إلى كل واحد منهما حصته مقسومةً جاز ، وهذا تفريع على قول أبي حنيفة ؛ لأنه إذا قسم زال المعنى المفسد ، فحصل القبض على وجه الصحة .

قال : وإن وهب عبدًا أو ثوبًا لرجلين أو شيئًا مما لا يقسم جاز ذلك في قولهم جميعًا ؛ لأن الإشاعة فيما لا تحتمل القسمة غير مؤثرة في الهبة [2] .

قال : ولو وهب رجلان دارًا بينهما لرجل وسلماها إليه جاز في قولهم جميعًا ، أما على أصل أبي حنيفة ، فلأن القبض وقع في غير (مشاع) [3] ، وعلى أصلهما الإشاعة في أحد الطرفين [4] .

وقال ابن سماعة ، عن أبي يوسف – في رجل قال لرجلين : قد وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها – : فهو جائز ؛ (وذلك) [5] لأنه وهبها جملة ، ثم فسر ما اقتضته الجملة من الحكم بعد وقوع الهبة ، فلا يمنع ذلك من صحة العقد [6] .

قال : ولو قال : وهبت لك نصفها ، ولهذا نصفها ، لم يجز ؛ لأنه أفرد أحد النصفين عن الآخر بنفس العقد ، فوقع العقد في مشاع [7] .

---

(١) في الأخرى : (منهما) .

(٢) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٤٩/٣) ، والمبسوط (٦٤/١٢) ، والفتاوى الهندية (٢٧٨/٤) .

(٣) في الأخرى : (المشاع) .

(٤) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٤٦/٦) ، والمبسوط (١٨٠/٦) ، والمحيط البرهاني (١٥٥/٦) .

(٥) في الأخرى : (وكذلك) .

(٦) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٤٦/٦) ، والمبسوط (١٨٠/٦) ، والمحيط البرهاني (١٥٥/٦) .

(٧) ينظر : العناية شرح الهداية (٢٩٢/١٢) ، والفتاوى الهندية (٣٧٨/٤) ، والمبسوط (١٨٠/٦) .

فإن قال : قد وهبت لكما هذه الدار ثلثاها لهذا ، وثلثها لهذا ، لم يجز ذلك عند أبي يوسف ، وجاز عند محمد ، (واتفق) [1] أبو حنيفة وأبو يوسف على فساد هذا العقد من أصلين .

أما أبو حنيفة فأفسده ؛ لوجود الإشاعة في القبض [2] .

وأما / [٣٧٥/ب] أبو يوسف فإنه قال : لما خالف بين (نصيبيهما) [3] دل على أن العقد لأحدهما (غير العقد للآخر) [4] ، فصار كأنه أفرده بالعقد ، ولأن القبض شرط في الهبة ، كالرهن .

ولو رهن عينًا واحدة من اثنين لأحدهما الثلث ، وللآخر الثلثان ، لم يجز كذلك هذا .

(وجه قول محمد : أن العقد لما جاز للاثنين ، فلا فرق بين أن يسوي بينهما أو يخالف كعقد البيع) [5] .

[قال] [6] وإذا كانت الدار بين رجلين أو شيء يقسم ، فوهب أحدهما نصيبه لشريكه ، وسلم إليه الكل ، لم تجز الهبة في قولهم جميعًا ؛ وذلك لأن المانع من الهبة (وقوع) [7] قبض الموهوب له في مشاع يحتمل القسمة ، وهذا المعنى موجود في الشريك [8] .

---

(١) في الأخرى : (واتفق) .

(٢) ينظر : مجمع الضمانات (١٦٦/٦) ، وتبيين الحقائق (٩٧/٥) ، وبداية المبتدي (١٨٤/٢) .

(٣) في الأخرى : (نصفيهما) .

(٤) في الأخرى : (عين العقد الآخر) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (الوقوع) .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٢٨٦/٧) ، والفتاوى الهندية (٣٨٤/٤) ، والمبسوط (١٨٠/٦) ، والمحيط البرهاني (٤٩١/٦) .

قال : ولو وهب رجل لرجل ما في بطن (جارية) [١] أو مافي بطن غنمة أو ما في (ضرعها) [٢] ، أو وهب له سمنًا (من) [٣] لبن قبل أن (يلبن) [٤] ، أو زبدًا فيه قبل أن يمخض ، أو دهنًا في سمسم قبل أن يعصر ، أو زيتًا في زيتون ، أو دقيقًا في حنطة ، فسلطه على قبضه عند الولادة ، أو عند استخراج ذلك ، فإن ذلك لا يجوز ؛ (وذلك) [٥] لأن الموهوب لا يصح العقد [عليه] [٦] ، فلا (تصح) [٧] هبته ، كما لا يجوز بيعه ، ولا يجوز العقد ، وإن (فسر) [٨] ذلك ؛ لأن العقد عليه في الأصل لم يصح ، ألا ترى أن بيعه لا يجوز ، فصار كالفساد في نفس المعقود عليه ، فلا يرتفع من العقد [٩] .

وليس (كذلك هبة) [١٠] المشاع إذا قسم ؛ لأن المعقود عليه يجوز العقد عليه ، ألا ترى أنه لو باعه جاز ، وإنما أثر في هبته لمعنى يعود إلى القبض ، فإذا زال ذلك صح القبض .

وعلى هذا إذا وهب صوفًا على ظهر غنم ، ثم جزه [١١] و (سلمه) [١٢] ؛ لأن العين موجودة ، وإنما منع من هبتها اتصالها بغيرها ، وإذا زال ذلك صح العقد .

---

(١) في الأخرى : (جاريته) .

(٢) في الأخرى : (ضروعها) .

(٣) في الأخرى : (في) .

(٤) في الأخرى : (يسلي) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (يجوز) .

(٨) في الأخرى : (قبض) .

(٩) ينظر : المبسوط (٦٧/١٢) ، والمحيط البرهاني (١٥٩/٦) ، وتحفة الفقهاء (١٦٢/٢) .

(١٠) في الأخرى : (هذا كهبة) .

(١١) **الجز** : جز الصوف والشعر والنخل والحشيش يجزه جزًا وجزة فهو مجزوز وجزيز واجتزه : قطعه . وقيل : الجز للضأن ، والحلق للغنم .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١٢٠) ، ولسان العرب ، حرف الزاي فصل الجيم (٣١٩/٥) ، والقاموس المحيط ، باب الزاي فصل الجيم (٢٤٠/٢) ، والمخصص لابن سيده (٢٤٥/٢) .

(١٢) في الأخرى : (غسله) .

وليس هذا كالدين إذا وهبه ، وأذن (له) (١) في قبضه ؛ لأن الـدين علـى ملكـه وتصرفه فيه جائز ، بدلالة أنه يجوز أن يملكه من هو في (دينه) (٢) ، وإنما لم تصح هبتـه لعدم القبض ، فإذا قبضه بأمره جاز .

قال : ولو وهب له جارية ، واستثنى ما في بطنها ، أو حيوانًا واستثنى ما في بطونها ، جازت الهبة في الأمهات والحمل جميعًا ، وكان ذلك كله [جملة] (٣) للموهوب له (٤) .

وجملة هذا أن العقود على ثلاثة أضرب :

أحدها : إذا عقدها على الأم دون الحمل ، بطل العقد والاستثناء ، وهـذا كـالبيع والإجارة (٥) والرهن ؛ لأن العقد إذا وقع على الأم ، اقتضى دخول الولـد فيـه ، فـإذا (استثنى) (٦) ، فقد نفى موجب العقد ، ونفي موجب البيع والإجارة يوجب فسادهما .

والنوع الثاني : يصح فيه العقد ، ويبطل الـشرط ، وهـو النكـاح ، والخلـع ، والصلح (٧) من دم العمد ، والهبة ؛ وذلك لأن العقد يقتضي دخول الولـد ، فـإذا نفـى

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (ذمته) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (١١٤/٨) ، ومجمع الأنهر (٣٥٧/٢) ، والعناية شرح الهدايـة (٣١٥/١٢) ، وتحفة الفقهاء (١٦٤/٣) .

(٥) **الإجارة لغة** : اسم للأجرة ، وهي كراء الأجير ، وهي بكسر الهمزة .
واصطلاحًا : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض . وقيل : عقد على المنافع بعوض هو مال ، وتمليـك المنافع بعوض إجارة ، وبغير عوض إعارة .
ينظر : التعريفات للجرجاني ص (١٠) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٦٢/١) ، والموسوعة الفقهية (٢٥٢/١) .

(٦) في الأخرى : (استثناه) .

(٧) **الصلح لغة** : اسم مصدر من المصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم ، وهي المسالمة بعد المنازعة .
واصطلاحًا : عقد يرفع النزاع بالتراضي . أو هو إنهاء الخصومة . والصح يختص بإزالة النفار بين الناس .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الصاد ص (٥٢٠) ، والتعريفات ، باب الصاد ص (١٣٤) ، ومعجـم المصطلحات والألفاظ ، باب الصاد (٣٨٨/٢) ، وأنيس الفقهـاء ص (٢٤٥) ، وطلبـة الطلبـة ص (٢٥٩) .

موجب الهبة ، صحت الهبة ، و (بطل) [(١)] الشرط ، أصله العمرى [(٢)] .

والنوع الثالث : يجوز العقد والاستثناء ، (وهو) [(٣)] الوصية إذا أوصى له بجارية إلا حملها ، بقي الحمل للورثة ؛ لأن الوصية يجوز أن تقع بالحمل ، وما جاز أن يفرد بالعقد جاز أن يستثنى منه .

قال : ولو أعتق ما في بطن جاريته ، ثم وهبها ، (جازت الهبة في الأم . وقال في كتاب العتاق : إذا دبر ما في بطن جاريته ، ثم وهبها) [(٤)] ، لم تجز الهبة ، فمن أصحابنا من قال : هذا اختلاف رواية [(٥)] .

فوجه الرواية التي قال لا تجوز الهبة (فيها) [(٦)] : أن الموهوب مشغول بما لا يدخل في الهبة ، فصار كهبة الدار إذا كان فيها متاع الواهب .

وجه الرواية التي قال تجوز الهبة على ظاهر هذا الكتاب : أن حرية الحمل تقتضي استثناؤه من العقد ، ولو استثناه لفظًا لم يفسد العقد ، فكذلك إذا استثنى من طريق المعنى .

ومن أصحابنا من قال في (المسألتين) [(٧)] رواية واحدة ، وإنما يختلف الحكم بين

---

(١) في الأخرى : (بطلت) .

(٢) **العمرى** : الاسم من الإعمار ، وهو أن يقول مثلاً : هذه الدار لك عمرك ، فإذا مت رجعت إليَّ ، أو هي لك عمرك فإذا مت رجعت إلى أهلي . وقيل : العمرى : هبة الشيء مدة عمر الموهوب له ، أو الواهب بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له ، مثل أن يقول : داري لك عمري ، فتمليكه صحيح وشرطه باطل .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٢٧) ، والتعريفات ، باب العين ص (١٥٧) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٥٤٠/٢) ، وأنيس الفقهاء ص (٢٥٦) ، وطلبة الطلبة ص (١٧٨) .

(٣) مكرر في الأصل .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٨١/٤) ، والمبسوط (١٨٠/٦) ، والمحيط البرهاني (٤٢٥/٤) ، وتحفة الفقهاء (١٦٤/٣) .

(٦) في الأخرى : (فمنها) .

(٧) في الأخرى : (المسألة) .

التدبير والعتق ؛ وذلك لأن المدبر مال للمولى ، ومن وهب ما هو مشغول بمال له لم يصح الهبة ، كهبة الدار التي فيها متاع الواهب ، وليس كذلك الحر ؛ لأنه ليس بمال ، فصار كمن وهب دارًا فيها حر جالس ، فلا يمنع ذلك من جواز الهبة (١) .

قال : ولو تصدق بعشرة دراهم على مسكينين ، جاز ، وهذا لما بينا أن المقصود بالصدقة واحد . فإن تصدق على (غنيين) (٢) لم تجز (الهبة) (٣) في قول أبي حنيفة ؛ لأن المقصود بالصدقة على الغني ليس هو الله تعالى ؛ لأن الثواب لا (يحصل) (٤) بذلك ، وإنما المقصود الغني ، فصار كالهبة (٥) .

قال : وإذا وهب له وديعة في يده أو عارية أو ما هو أمانة في يده ، (وقبل ، تصح تلك الهبة) (٦) ، وصح قبضه لها بكونها في يده بعد العقد عليها ، (فالقياس) (٧) أن لا يكون قابضًا حتى يخلي بين نفسه وبينها ؛ لأن يد المودَع يد لمودعه ، فكأنه وهب له مافي يده ، فلا بد من قبض .

والاستحسان : أن الهبة تقف على مجرد القبض ، ولا تفتقر إلى قبض نصفه ، وللمودع قبض فيها ، فحصل عقيب العقد القبض الذي تفتقر الهبة إليه ، فوقع الملك (٨) .

وليس هذا كبيعها من المودَع ؛ لأن قبض البيع قبض مضمون ، والقبض الموجود

---

(١) ينظر : تكملة فتح القدير (٥١/٩) ، وتبيين الحقائق (٧٣/٦) ، والبحر الرائق (٢٥١/٤) ، والمبسوط (٨٢/٥) ، وتحفة الفقهاء (١٦٤/٣) .

(٢) في الأخرى : (غني) .

(٣) في الأخرى : (الصدقة) .

(٤) في الأخرى : (يطلب) .

(٥) ينظر : تحفة الفقهاء (١٦٣/٣) ، والجامع الصغير (١٦٩/١) ، والجوهرة النيرة (٢٦٩/٣) ، والعناية شرح الهداية (٢٨٩/١٢) .

(٦) في الأخرى : (وقبل ذلك ، ملك الهبة) .

(٧) في الأخرى : (والقياس) .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٢٨٧/٧) ، والفتاوى الهندية (٢٧٧/٤) ، والمبسوط (١٨٦/٦) ، والمحيط البرهاني (١٨٧/٦) .

عقيب العقد قبض أمانة ، فلا بد من تجديد قبض آخر ، وذلك لا يكون إلا بالتخلية بينه وبين الوديعة .

قال : وكذلك إن كانت مضمونة في يده بقيمتها أو مثلها ، كان (ذلك) (١) كذلك أيضًا ، وهذا يتصور في العين المغصوبة (والمقبوض) (٢) على وجه السوم ؛ لأن القبض الذي (تقتضيه) (٣) الهبة موجود وزيادة ، وهو الضمان ، وذلك الضمان تصح البراءة منه ، (فسقط) (٤) بهبته ، ويبقى قبض بغير ضمان ، فصار قابضًا .

[**فصل**] (٥) **:** وإن كانت مضمونة بغيرها مثل الرهن أو البيع ، فيهب المالك [ذلك] (٦) لمن هو في يده ، فإنه لا يكون قابضًا بكون ذلك في يده إلا أن يقبضه قبضًا مستأنفًا بعد عقد الهبة ؛ وذلك لأن القبض إذا كان مضمونًا بغيره من عوض أو دين لم تصح البراءة منه ، فبقي القبض (مخالفًا للقبض) (٧) المستحق بالهبة ، فلم يكن بد من تجديد قبض آخر (٨) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (والمقبوضة) .

(٣) في الأخرى : (يقتضيه) .

(٤) في الأخرى : (فيسقط) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (يخالف القبض) .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٤٩٢/٧) ، ومجمع الأنهر (٣٥٤/٢) ، والفتاوى الهندية (٤٨١/٢) .

باب العوض من الهبة

قال (أبو الحسن – رحمه الله) [1] – : وإذا وهب رجل [لرجل] [2] شيئًا ، فعوض الموهوب له الواهب من هبته شيئًا ، فقال : هذا (عوض) [3] من هبتك ، أو قال : قد نحلتك هذا عن هبتك ، أو كافأتك ، أو جازيتك ، (أو أثبتك) [4] ، أو هذا بدل هبتك ، أو مكان هبتك ، أو قال : تصدقت بهذا (عليك) [5] بدلاً (عن) [6] هبتك ، أو (انحله) [7] ، أو اعمره ، فقال : (هذا) [8] عوض من هبتك ، فإن هذا عوض في هذه الوجوه كلها إذا سلمه المعوض وقبض ، صح .

والعوض هبة تصح بما تصح به الهبة ، وتبطل بما تبطل به الهبة عند أصحابنا جميعًا [9] .

قال : قال الشيخ : / [٣٧٦/أ] وجملة هذا أن العوض في الهبة على ضربين :

– عوض بعد العقد .

– وعوض مشروط في العقد .

فأما العوض المتأخر عن العقد فهو لإسقاط الرجوع ، ويعتبر فيه الشرائط المعتبرة في

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) في الأخرى : (من) .
(٧) في الأخرى : (نحلة) .
(٨) مكرر في الأصل .
(٩) ينظر : تبيين الحقائق (٦/٦٥) ، وتكملة فتح القدير (٩/٤٥) ، والبحر الرائق (٧/٢٩٢) ، والجامع الصغير (١/٤٢٥) ، والنافع الكبير (١/٤٢٥) .

الهبة من القبض وعدم الإشاعة [١] ؛ وذلك لأنه غير مستحق على الموهوب له ، وإنما يتبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع ، فصار كالهبة المبتدأة ، وإنما صار عوضًا بهذه الألفاظ التي ذكرها ؛ لأن كل واحد (منهما) [٢] يفيد ما يفيده الآخر ، والحكم عندنا يتعلق بمعاني المعقود دون عبارتها ، إلا أنه لا بد أن يضيف العوض إلى الهبة ؛ ليسقط الرجوع فيها .

فأما إذا وهب له هبة مبتدأة ، ولم يعلقها (بالأولى) [٣] ، لم (يصر) [٤] عوضًا منها ، ويثبت حكم الرجوع في الهبتين جميعًا [٥] .

قال : وإذا قبض العوض لم يكن لواحد منهما أن يرجع على صاحبه فيما ملكه من ذلك .

أما الواهب فقد سلم له العوض عن هبته ، (فمنع) [٦] ذلك من الرجوع كالعوض في العقد [٧] ؛ [و] [٨] ؛ لأنه إنما يهب ليعوض ، فإذا قبل العوض حصل مقصوده ، فلم يرجع به ، وقال ﷺ : « **الواهب أحق بهبته ، مالم يثب عنها** » [٩] .

وأما المعوّض فليس له أن يرجع في العوض ؛ لأنه سلم له [ما] [١٠] في مقابلته وهو

---

(١) ينظر : تحفة الفقهاء (١٦٦/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٩٣/٤) ، والمبسوط (١٨٢/٦) .
(٢) في الأخرى : (منها) .
(٣) في الأخرى : (بالأول) .
(٤) في الأخرى : (يكن) .
(٥) ينظر : الاختيار (٥١/٣) ، وتحفة الفقهاء (١٦٦/٣) ، والفتاوى الهندية (٢٩٣/٤) ، والمبسوط (١٨٢/٦) .
(٦) في الأخرى : (فيمنع) .
(٧) ينظر : البحر الرائق (٢٩٤/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٧١/٣) ، والعناية شرح الهداية (٣٠٣/١٢) ، والمبسوط (١٨٠/٦) ، وتحفة الفقهاء (١٦٦/٣) .
(٨) مابين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) تقدم تخريجه ص (٤٤٩) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(إسقاط) [1] الرجوع ، فلم يجز أن يرجع فيه [2] .

قال : وكذلك لو عوض رجل أجنبي (عن) [3] الموهوب له الواهب عن هبته ، وقبض العوض لم يكن للواهب أن يرجع في هبته ، وسواء عوضه بأمر الموهوب له أو بغير أمره ، (ولا) [4] للمعوض أيضًا أن يرجع في العوض على الواهب ، ولا على الموهوب له ، وإن كان العوض بأمر الموهوب له فهو متبرع في ذلك ؛ وذلك لأن الأجنبي إذا عوض بأمر الموهوب له فقد قام مقامه في العوض ، فكأنه عوض بنفسه ، وإن عوض بغير أمره ، فقد تبرع بإسقاط الحق عنه ، والتبرع بإسقاط الحق عن الغير جائز ، كما لو تبرع بمخالعة امرأة من زوجها [5] .

وليس للمعوض أن يرجع على الواهب لأن مقصوده ببدل العوض سلامة الهبة وإسقاط الرجوع فيها وقد سلم ذلك ولا يرجع عليه المعوض على الموهوب له .

أما إذا كان بغير أمره ، فلأنه تبرع بإسقاط الحق عنه ، فلم يملك أن يجعل ذلك مضمونًا عليه .

وأما إذا عوض بأمره ، لم يرجع عليه ، إلا أن يقول له : عوض عني ، على إني ضامن ؛ وذلك لأنه إذا أمره بالعوض ولم يضمن له ، فقد أمره بما ليس بواجب عليه ، وإنما هو متبرع به ، فلم يوجب ذلك الضمان على الآمر إلا بشرط الضمان ، وعلى هذا قالوا فيمن قال لغيره : أطعِم عن كفارة يميني ، أو أدِّ زكاتي ، لم يرجع عليه إلا أن يقول له على أني ضامن ؛ لأنه أمره بما ليس بمضمون عليه .

---

(١) في الأخرى : (أسقط) .

(٢) ينظر : الجوهرة النيرة (٣/٢٧١) ، والدر المختار (٥/٥٤٠) ، والعناية شرح الهداية (١٢/٣٠٣) ، واللباب في شرح الكتاب (١/٢٢١) ، والمبسوط (٦/١٨٢) .

(٣) في الأخرى : (ثمن) .

(٤) في الأخرى : (ولأن) .

(٥) ينظر : المبسوط (١٢/٦٦) ، ومعين الحكام ص (٣٧٣) ، والبحر الرائق (٧/٢٩٢) ، والجوهرة النيرة (٣/٢٧٦) .

وليس هذا كالآمر بقضاء الدين ؛ لأنه مضمون على الآمر ، فإذا أمره (بـــه) [١] ، تعلق عليه الضمان .

قال : ولو عوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة ، كان عوضًا عـــن نـــصفها ، وكان له أن يرجع في النصف الآخر الذي لم يعوض عنه ، ولا يرجع فيما عـــوض عنـــه ؛ وذلك لأن الرجوع في الهبة مما يصح تبعيضه ، فإذا عوض عن (بعـــض) [٢] دون بعـــض سقط الحق فيما حصل فيه العوض ، ولم يسقط فيما لا عوض فيه ، وصار حكم الـــبعض معتبرًا بالجميع ، فكما لو عوض عن جميع الهبة لم يرجع ، كذلك إذا عوض عن بعـــضها لم يرجع في ذلك البعض ، وكما لو لم يعوض عنها رجع فيها ، كذلك إذا لم يعـــوض عـــن بعضها رجع فيه [٣] .

وليس هذا كالعفو (من) [٤] دم العمد ، والطلاق ؛ [و] [٥] لأنـــه لا يتـــبعض ، (فإسقاط) [٦] الحق عن بعضه إسقاط عن جميعه .

قال : فإن عوض الموهوب له الواهب بعض ما وقع عليه عقد الهبة عن باقيها ، لم يكن ذلك عوضًا في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف [٧] .

[وللواهب أن يرجع فيما بقي من هبته] [٨] . (قال) [٩] : [و] [١٠] هذا علـــى

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (بعضه) .

(٣) ينظر : الاختيار (٥٩/٣) ، والجوهرة النيرة (٢٧٦/٣) ، والبحر الرائق (٢٩٣/٧) ، والعناية شـــرح الهداية (٣٠٣/١٢) ، والمحيط البرهاني (١٨٠/٦) .

(٤) في الأخرى : (عن) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (بإسقاط) .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٤٩٧/١٧) ، وتكملة فتح القدير (٤٦/٩) ، والاختيار لتعليل المختار (٥٩/٣) ، والجوهرة النيرة (٢٧١/٣) ، والعناية شرح الهداية (٣٠٣/١٢) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وجهين :

فإن كان العوض على الصفة التي وقعت عليها (الهبة) (١) ، لم تكن عوضًا ؛ لأن العوض يلحق بالعقد ، فلا يجوز إلحاقه على وجه لا يتناوله (العقد) (٢) . ومعلوم أنه لا يجوز أن يهب له شيئًا على أن (يعوضه) (٣) عوضًا عنه ، فكذلك هذا ؛ ولأن (غرض) (٤) الواهب بالعوض لا يجوز أن يكون بعض ماوهب ؛ لأنه لو أراد ذلك أمسكه ولم يهبه ، وإذا لم يسلم له (غرضه) (٥) ، لم يسقط الرجوع .

وأما إذا كان [هذا] (٦) الذي عوض به قد تغير عن حاله تغيرًا يمنع من الرجوع ، فإنه يصح أن يكون عوضًا عن بقية الهبة ؛ لأنه صار بالتعيين في حكم عين أخرى ، فجاز أن يكون عوضًا .

قال : وإن كان وهب شيئين كل واحد منهما في عقد ، فعوض إحدى الهبتين عن الأخرى ، فإنه يكون عوضًا في قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال بشر عن أبي يوسف : لا يكون عوضًا في الوجهين جميعًا (٧) .

وجه قولهما : أن الواهب يجوز أن يكون عوضه بهبته الثانية (عوض الهبة) (٨) الأولى إليه ؛ لأن الإنسان قد يبدو له في الشيء بعد فعله ، فصار ما وهبه بأحد العقدين كعين أخرى .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (يعقبه) .

(٤) في الأخرى : (عوض) .

(٥) في الأخرى : (عوضه) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : تبيين الحقائق (٦/٦٨) ، العناية شرح الهداية (١٢/٣٠٣) ، والجوهرة النيرة (٣/٢٧١) ، والمبسوط (٦/١٨٢) .

(٨) في الأخرى : (عوضًا لهبته) .

وليس كذلك إذا عوضه بعض الهبة ؛ لأنه لا يجوز أن يكون (غرضه) [1] بهبته أن يسلم له بعضها [على ما قدمنا ، ولأن ما ملك بالعقد الواحد لو صار بعضه عوضًا لكان الشيء] [2] عوضًا عن (بعضه) [3] ، وما ملك بالعقدين إذا صار [أحدهما] [4] عوضًا لا يؤدي إلى كون الشيء عوضًا عن نفسه ، فلذلك جاز .

(لأبي يوسف) [5] : أن الرجوع في الهبة مستحق ، فإذا عوض بها عن هبة أخرى ، وقعت عن مستحقها ، فلم يقع موقع العوض .

وليس كذلك إذا تغيرت ؛ لأن الرجوع فيها سقط ، فجاز أن يقع موقع العوض .

قال : ولو كانت هبة وصدقة ، (فعوضه) [6] الصدقة من الهبة ، كانت عوضًا ، وهذا صحيح .

أما على أصل أبي حنيفة ومحمد ، فلأنهما (ملكا) [7] بعقدين .

وأما على أصل أبي يوسف ، فلأن الصدقة لا يثبت فيها الرجوع ، فوقعت موقع العوض [8] .

قال (أبو الحسن - رحمه الله) [9] - : وإذا وهب (رجل لرجل) [10] هبة ، فعوض

---

(١) في الأخرى : (عوضه) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (نفسه) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .
(٦) في الأخرى : (فعوض) .
(٧) في الأخرى : (يملكا) .
(٨) ينظر : اللباب في شرح الكتاب (٢١٩/١) ، والمبسوط (١٨٢/٦) ، وبدائع الصنائع (١٣٠/٦) ، ومجمع الأنهر (٤٩٨/٣) .
(٩) لا توجد في الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (الرجل) .

الموهوب له الواهب عوضًا على غير شرط ، فقبضه ، ثم استحق العوض ، فله أن يرجع في الهبة إن كانت قائمة في ملك الموهوب له ، لم يزد خيرًا ، ولم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع ؛ وذلك لأن العوض إذا استحق صار كأنه لم يكن ، فكأنها هبة لم يعوض عنها [1] .

قال : وإن كانت الهبة قد (ملكت ، و) [2] استهلكها الموهوب له ، لم يضمنها في قولهم ؛ وذلك لأن العوض لما استحق ، صار كالهبة بغير عوض إذا (أهلكه) [3] لم يضمنها الموهوب له .

قال : وإن استحقت الهبة المعوض عنها رجع الموهوب له في العوض ؛ وذلك لأن المعوض إنما عوض ليسقط حق الرجوع ، فإذا استحقت الهبة تبينا أن الرجوع لم يكن ثابتًا ، فصار كمن صالح عن دين ثم تبين أن لا دَين عليه .

قال : وكذلك إن استحق نصف الهبة ، وهي مما لا يقسم ، رجع في نصف العوض ؛ / [٣٧٦/ب] ؛ [وذلك] [4] لأن (المعوض) [5] إنما جعله عوضًا عن الرجوع في جميع الهبة ، فإذا استحق بعضها ، وجب أن يرجع (فيها) [6] بإزائه من العوض (حتى) [7] لم يسلم له (العوض) [8][9] .

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (١٤٢/٨) ، والاختيار (٥١/٣) ، والبحر الرائق (٢٩٤/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٧٦/٣) .

(٢) في الأخرى : (هلكت ، أو) .

(٣) في الأخرى : (هلكت) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (العوض) .

(٦) في الأخرى : (فيما) .

(٧) في الأخرى : (حين) .

(٨) في الأخرى : (المعوض) .

(٩) ينظر : تبيين الحقائق (٦٨/٦) ، والمبسوط (٧١/١٢) ، والفتاوى الهندية (٣٩٤/٤) ، والمحيط البرهاني (١٨٠/٦) .

قال : فإن كان العوض مستهلكًا ، ضمن قابض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له فيه من العوض ، (وإن استحق) (١) الهبة كلها ضمنه قيمة العوض ، وهذه رواية الأصل عن محمد .

(ورواه) (٢) عنه في الإملاء من غير خلاف ، ذكره في الموضعين ، وهي إحدى روايتي بشر ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة .

وروى بشر في إملائه (٣) عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة ، أنه لا يضمن العوض إذا استحقت الهبة ، والعوض مستهلك ، وهو قول أبي يوسف ، (رواه عنه) (٤) ابن سماعة وبشر (٥) .

وجه الرواية الأولى : أن المقبوض على وجه العوض إذا استحق المعوض ، كان مضمونًا كالعوض المشروط ، ولأنه (بدل) (٦) في مقابلة ما لم يسلم له ، فكما يرجع لو كان باقيًا يرجع بقيمته إذا هلك .

وجه الرواية الأخرى : أن العوض المبتدأ في (جملة) (٧) الهبة ، ولهذا شرط فيه شرائط الهبة ، والهبة إذا هلكت لم تكن مضمونة ، فكذلك العوض عنها .

قال : فإن استحق بعض العوض ، وبقي بعض ، فما بقي منه [في] (٨) شيء ، فهو عوض عن الهبة كلها ، فإن شاء رد ما بقي في يده من العوض ، ورجع بالهبة كلها إن كانت قائمة لم تخرج (من) (٩) ملك الواهب ، ولم يزد في بدنها ؛ [وقال زفر : يرجع في

---

(١) في الأخرى : (فإن استحقت) .
(٢) في الأخرى : (ورواية) .
(٣) في الأخرى : (أماليه) .
(٤) في الأخرى : (رواية عن) .
(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٦/١٣١) ، والمحيط البرهاني (٦/١٨٠) ، والفتاوى الهندية (٤/٣٩٤) .
(٦) في الأخرى : (بدلة) .
(٧) في الأخرى : (حكمة) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (في) .

الهبة بقدر ما استحق] (١) ؛ وذلك لأن بعض العوض إذا استحق فما بقي يجوز أن يكون عوضًا لإسقاط الرجوع ، فكأنه لم يعوض إلا به ، إلا أن للواهب أن يرده ويرجع ؛ لأنه قد غرّه حين عوضه ، لإسقاط الرجوع بشيء لم يسلم له ، فثبت له الخيار [أن العوض يلحق بالعقد فصار كالمشروط فيه] (٢) .

(وقال زفر : يرجع في الهبة بقدر ما استحق) (٣)(٤) .

وقال محمد في الإملاء : (رواه سعيد) (٥) الموصلي (٦) .

فإن كان الذي استحق نصف الهبة ، و لم يُستحقَّ من العوض شيءٌ قليلٌ ولا كثيرٌ ، (فإن) (٧) للموهوب له أن يرجع في نصف العوض ، ليس له غير ذلك إن زاد العوض أو نقص في السعر ، أو زاد في بدن أو نقص في بدن كان له أن يأخذ نصفه ، ونصف النقصان .

فإن كان قد هلك في يد الواهب كان له أن يضمنه نصف قيمته ، وهذا على ما قدمنا أن استحقاق الهبة يوجب استحقاق العوض ، واستحقاق بعضها يوجب الرجوع (في العوض بقدره ، وإنما يثبت له الرجوع في العوض) (٨) وإن زاد ؛ لأنه قبضه بغير حق ، فصار (كالمقبوض بعقد فاسد) (٩) ، فيثبت الفسخ في الزوائد .

[قال] (١٠) فإن قال : أردّ ما بقي من الهبة ، وأرجع في العوض كله ، لم يكن له

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ما بين القوسين متقدمة في الأخرى ، متأخرة في الأصل .

(٤) ينظر : المبسوط (٧٧/١٢) ، وتبيين الحقائق (٦٧/٦) ، والاختيار لتعليل المختار (٥٩/٣) ، والجوهرة النيرة (٢٧٧/٣) ، والعناية شرح الهداية (٣٠٣/١٢) ، وبدائع الصنائع (١٣٠/٦) .

(٥) في الأخرى : (رواية سعد) .

(٦) **هو** : المعافى بن عمران الموصلي الأزدي الفهمي ، أبو سعيد ، فقيههم وزاهدهم ، روى عن شعبة والأوزاعي وحماد بن سلمة ومالك والثوري ، وعنه ابنه أحمد وموسى بن أعين ووكيع ، صنف كتبًا مع السنن والأسانيد ، مات سنة (١٨٤هـ) .
ينظر : طبقات الحفاظ (٤٧/١) ، وسير أعلام النبلاء (٨١/١٧) ، وتذكرة الحفاظ (٢٨٧/١) .

(٧) في الأخرى : (كان) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) في الأخرى : (كالمعوض بعضها) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

ذلك ؛ لأن العوض كان على غير شرط ؛ وذلك لأن العوض الملحق ليس بعوض عن العين ، وإنما هو لإسقاط الرجوع ، وقد حصل له سقوط الرجوع فيما بقي من الهبة ، فلم يكن له أن يرجع في العوض ، ولو لم يستحق من الهبة شيء ، ولا من العوض ، ولكن الموهوب له وجد بالهبة عيبًا فاحشًا أو غير فاحش ، فقال [له] (١) : أردّ الهبة ، وأرجع في العوض ، لم يكن له ذلك .

وكذلك لو كان الذي وجد العيب الواهب وحده في العوض ، فقال : أرده وأرجع في هبتي ، لم يكن له ذلك ؛ [وذلك] (٢) لأن الرجوع بالعيب يثبت في المعاوضات ، والعوض الملحق ليس بعوض عن العين ، وإنما هو في حكم هبة ، والموهوب لا يرد بالعيب (٣) .

قال : وهذا إذا كان الاستحقاق في الهبة أو العوض ، وهما مما لا يقسمان ، فإن كانا [مما] (٤) يقسمان ، فاستحق بعض أحدهما ، بطل العوض إن كان هو المستحق (به) (٥) .

وكذلك تبطل الهبة إن كانت هي المستحقة ، فإذا بطل العوض رجع في الهبة ، وإذا بطلت الهبة رجع في العوض ؛ وذلك (لأنه بالاستحقاق) (٦) تبين أن الهبة (والعوض) (٧) وقع في مشاع (يحتمل) (٨) القسمة ، وذلك باطل (٩) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٩٤/٤) ، ومعين الحكام ص (٣٧٣) ، والمحيط البرهاني (١٨١/٦) ، وبدائع الصنائع (١٣١/٦) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (منه) .

(٦) في الأخرى : (لأن الاستحقاق) .

(٧) في الأخرى : (أو التعويض) .

(٨) في الأخرى : (يحمل) .

(٩) ينظر : البحر الرائق (٤٩٩/٧) ، ومجمع الأنهر (٣٦١/٢) ، والاختيار لتعليل المختار (٥٩/٣) ، والعناية شرح الهداية (٣٠٥/١٢) ، وبدائع الصنائع (١٣٠/٦) ، ورد المحتار (٦٧/٢٤) .

قال : وإذا كانت الهبة على شرط عوض ، فقال : (وهبت) [1] لك هذا العبد على أن تعوضني هذا الثوب ، جاز ذلك ، ولكل واحد منهما أن يرجع في سلعته ما لم يقع القبض في (واحد منهما) [2] (لسلعتين) [3] جميعًا ، فإن قبض أحدهما ، ولم يقبض الآخر ، فكذلك .

وكل واحد منهما [أن يرجع] [4] ، القابض منهما وغير القابض في ذلك سواء حتى يتقابضا جميعًا ، فإذا تقابضا جميعًا كان ذلك بمنزلة البيع ، يرد كل واحد منهما بالعيب ، ويرجع في الاستحقاق ، وتجب الشفعة [5] [6] ، وهذا هو القسم الثاني .

(من) [7] القسمين الأولين ، وهو العوض المشروط في العقد ، فعندنا أن عقده عقد هبة ، وجوازه جواز بيع .

وقال زفر : عقده عقد بيع ، وجوازه جواز بيع ، فلا يثبت الاستحقاق عندنا حتى يتقابضا العوضين جميعًا [8] .

---

(١) في الأخرى : (وهبنا) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (السلعتين) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٠٨/١) ، ومجمع الأنهر (٣٥٩/٢) ، والبحر الرائق (٢٩٥/٧) ، والدر المختار (٢٧٦/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣٠٥/١٢) .

(٦) **الشفعة لغة** : من الشفع وهو نقيض الوتر ، وهو أيضًا الضم .
واصطلاحًا : حق الجار في تملك العقار جبرًا على مشتريه بشروطه التي رسمها الفقهاء .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الشين ص (٤٨٧) ، والتعريفات ، باب الشين ص (١٢٧) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الشين (٣٤٠/٢) ، وأنيس الفقهاء ص (٢٧١) ، وطلبة الطلبة ص (٢١٦) .

(٧) في الأصل : (إن) .

(٨) ينظر : تحفة الفقهاء (١٦٦/٣) ، وبدائع الصنائع (١٣٢/٦) .

وقال زفر : يثبت الاستحقاق بالعقد (1) .

لنا : أنهما عبرا عنهما بالهبة ، وأثبتا أحكام البيع من المعاوضة ، فوجب أن يعطى العقد شبه العقدين (فيعتبر) (2) فيه التقابض ، ونفي الإشاعة كالهبات ، وتثبت فيه الشفعة ، والرد بالعيب ، كالبياعات ، ولأنه عقد انفرد باسم فلا بد من أن ينفرد بمعنى ولا معنى ينفرد به إلا أن يكون له حكم قبل التقابض وحكم (بعده) (3) .

وجه قول زفر : (أن هذا نقل) (4) ملك بعوض ، كالبيع ، واختلاف العبارة لا يوجب اختلاف الحكم ، كقوله : ملكت أعطيت .

قال : وإذا وهب الرجل شيئًا ، وقبضه الموهوب له ، ثم إن الموهوب له أيضًا وهب شيئًا للواهب ، ولم يقل : هذا عوض من هبتك ، فإنه لا يكون عوضًا ، ولكل واحد منهما أن يرجع فيما (وقع) (5) ؛ لأن العوض إنما يكون عوضًا إذا جعل في (مقابلة) (6) الهبة ، فأما إذا عقد كل واحد منهما عقدًا (مبتدأً ولم يعلق الثاني بالأول ، انفرد بنفسه ولم يتعلق بحكم الأول ، والهبة المبتدأة يثبت فيها الرجوع (7) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(1) ينظر : العناية شرح الهداية (١٢/٣٣٩) .

(2) في الأخرى : (فيتعين) .

(3) في الأخرى : (بعضه) .

(4) في الأخرى : (أنه يقبل) .

(5) في الأخرى : (دفع) .

(6) في الأخرى : (مقابلته) .

(7) ينظر : البحر الرائق (٧/٥٠٢) ، والاختيار لتعليل المختار (٣/٥٩) ، والجامع الصغير (١/٤٢٥) ، والجوهرة النيرة (٣/٢٧١) ، واللباب في شرح الكتاب (١/٢٢١) .

باب الرجوع في الهبة

قال : وإذا وهب الرجل لرجل أجنبي هبة ، وقبضها الموهوب له ، فله أن يرجع فيها في الحكم إن كانت الهبة قائمة في ملك الموهوب ، لم تزد في نفسها ، ولم يحدث الموهوب له فيها شيئًا يكون صفة لها يزيد (بها) (١) قيمتها ، فللواهب أن يرجع في الهبة ، ويكره له ذلك في (الأخوين) (٢) .

والأصل في ذلك : أن الهبة مقتضاها الرجوع (٣) [عندنا] (٤) .

وقال الشافعي : لا يثبت الرجوع إلا فيما وهبه الوالد لولده (٥) .

لنا : [أن] (٦) قوله ﷺ : « **الواهب أحق بهبته ، مالم (يثب منها)** (٧) » ، وقد بينا ذلك .

والأسباب المانعة من الرجوع :

- الرحم الكامل ، وقد قدمناه .

- والزيادة المتصلة ؛ وذلك لأن العقد لم يقع عليها ، فلا يقع عليها الفسخ ، (فإذا) (٨) تعذر الفسخ فيها تعذر في الأصل ، وخروجها من ملك الموهوب له ؛ وذلك لأن اختلاف الملكين كاختلاف (العينين) (٩) ، فكما لا يجوز أن يرجع

---

(١) في الأخرى : (به) .

(٢) في الأخرى : (الدين) .

(٣) ينظر : تبيين الحقائق (٦/٦٥) ، والبحر الرائق (٧/٢٩٤) ، والجوهرة النيرة (٣/٢٧١) ، والدر المختار (٦/٢٧٤) ، والعناية شرح الهداية (١٢/٢٩٥) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : روضة الطالبين (٥/٣٧٩) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (يتب عنها) .

(٨) في الأخرى : (واذا) .

(٩) في الأخرى : (المعنين) .

في غير العين الموهوبة ، كذلك لا يرجع في غير الملك الذي أوجبه .

ومن هذا القبيل إذا مات الموهوب له ؛ لأن الملك انتقل إلى ورثته ، فكأنه انتقل (إلى) (١) حال حياته (٢) .

وكذلك موت الواهب ؛ لأن الوارث لم يوجب الملك للموهوب له ، فلم يجز له الرجوع في ملك لم يوجبه ، والعوض يسقط الرجوع ، وهو على ضربين :

- عوض مشروط .

- وعوض ملحق (٣) .

وقد قدمنا ذلك / [٣٧٧/أ] وإنما قلنا : إن الرجوع يكره ؛ لقوله ﷺ : « (**العائد**) (٤) **في هبته ، كالكلب يقيء ثم يعود فيه** » (٥) ، والكلب لا يوصف فعله بالتحريم والإباحة ، ويوصف بالكراهة والاستقباح .

وقال ابن سماعة في نوادره : سمعت أبا يوسف قال - في رجل وهب عبدًا لرجل ، وقبضه منه ، والموهوب له أجنبي ، ولم يعوضه عوضًا ، ولم يزد العبد خيرًا - : فإن للواهب أن يرجع في هبته ، وأكره له ذلك ، وأقضي بها له . وهذا على ما قدمناه (٦) .

قال : فإن منعها الموهوب له فذلك له حتى يقضي له القاضي ، فإذا قضى القاضي

---

(١) في الأخرى : (في) .

(٢) ينظر : تبيين الحقائق (٦٢/٦) ، والفتاوى الهندية (٤٠١/٤) ، والبحر الرائق (٤٩٥/٧) ، والمبسوط (١٧٨/٦) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (١٣٠/٦) ، وتحفة الفقهاء (١٦٦/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٩٣/٤) ، والمبسوط (١٨٢/٦) .

(٤) في الأخرى : (الراجع) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤٤٩) .

(٦) ينظر : الاختيار (٥٨/٣) ، والعناية شرح الهداية (٣٠٣/١٢) ، والبحر الرائق (٢٩٢/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٧٦/٣) .

بالنقض للواهب ، والرجوع (في العبد) [1] ملك الواهب ، وإن لم يقبضه الموهوب له ، ولا ضمان على الموهوب له فيه ، إلا أن يحدث فيه شيئًا بعد (القضاء فيضمن) [2] .

وجملة هذا : أن الرجوع في الهبة لا يثبت به الفسخ ، إلا أن يكون بتراضيهما ، أو بحكم حاكم ؛ لأن الفسخ يقع بعد تمام العقد لمعنى قارن العقد [3] ، فصار كالفسخ بالعيب ، فإن تراضيا (بالفسخ ، جاز) [4] ؛ لأن الحق لهما ، وقد اتفقا عليه ، وإن حكم الحاكم فقد فسخ في موضع جعل له الفسخ ، فيزول الملك بفسخه ، كما لو حكم بالرد لأجل العيب ، فإذا انفسخ العقد ، عادت العين إلى ملك الواهب ، كما كانت قبل الهبة ، والقبض لا (يعتبر) [5] في انتقال الملك ، كما لا (يعتبر) [6] في البيع .

وإنما لم يجب على الموهوب له ضمان بعد الفسخ ؛ لأن قبض الهبة لا يتعلق به (ضمان) [7] ، فإذا انفسخ عقدها ، بقي القبض على ما اقتضاه العقد غير موجب للضمان ، فلا يضمن إلا بما يضمن به الأمانات من التعدي .

قال : (فلو) [8] كان العبد نقص أو زاد [شيئًا] [9] أو (جنى) [10] عليه فيما دون النفس (بالحال) [11] فيما بين الواهب والموهوب له سواء ، فليس للواهب أن يرجع

---

(١) في الأخرى : (فالعبد في) .

(٢) في الأخرى : (انقضاء قبضهم بذلك) .

(٣) ينظر : تكملة فتح القدير (٤٧/٩) ، والعناية شرح الهداية (٢٩٥/١٢) ، والفتاوى الهندية (٣٨٥/٤) .

(٤) في الأخرى : (انفسخ) .

(٥) في الأخرى : (يعين) .

(٦) في الأخرى : (يتعين) .

(٧) في الأخرى : (الضمان) .

(٨) في الأخرى : (ولو) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (جني) .

(١١) في الأخرى : (فالحال) .

في الأرش ، ولا أن يضمن (الموهوب) (١) له شيئًا من النقصان ؛ وذلك (المعنى) (٢) [لأن نقصان العين] (٣) لا يمنع من الرجوع ؛ لأن الواهب لو رجع في بعضها مع بقاء العين بكمالها ، جاز ، فإذا نقصت فالرجوع يقع في البعض ، وذلك جائز .

فأما الأرش فالزيادة لم تقع عليها العقد ، فلا يجوز أن يقع عليها الفسخ ، ولا يضمن الموهوب له النقص ؛ لما ذكرنا أن القبض لا يتعلق به الضمان ، والقبض إذا لم يتعلق به الضمان ، لم يضمن به (الآخر) (٤)(٥) .

(قال) (٦) : ولو لم يتراد الهبة ، ولم يحكم القاضي (بها) (٧) حتى وهبها الموهوب له للواهب ، وقبِلها الواهب الأول ، فإن ذلك لا يجوز حتى يقبض الواهب الأول العبد ، فإذا قبضه فهو بمنزلة الرد ، وبمنزلة حكم الحاكم ، وليس للواهب أن يرجع في الهبة ، وكذلك النحلى (٨) والعطية (٩) والعمرى والصدقة ؛ وذلك لأن العين على ملك الموهوب

---

(١) في الأخرى : (للموهوب) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (الأجزاء) .

(٥) ينظر : البحر الرائق (٥٠٠/٧) ، وتبيين الحقائق (٦٩/٦) ، والفتاوى الهندية (٣٩٣/٤) ، والعناية شرح الهداية (٣٠٣/١٢) ، والمبسوط (١٨٢/٦) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (فيها) .

(٨) **النحلى** : العطية ، بوزن حُبلى . وقيل : المعطى على سبيل التبرع .

ينظر : مختار الصحاح (٦٨٨/١) ، وتاج العروس (٤٦٣/٣٠) .

(٩) **العطية هي** : ما أعطاه الإنسان من ماله لغيره ، سواء كان يريد بذلك وجه الله أو يريد به التودد أو غير ذلك .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٠٩) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين ص (٥١٢) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل العين (٥٢٦/٤) ، ولسان العرب ، باب الواو والياء فصل العين (٦٩/١٥) ، وأنيس الفقهاء ص (١٠٥) .

(له) [1] ، فإذا وهبها و لم يأت بلفظ الفسخ ، وإنما قصد التمليك ، فلا يزول ملكه إلا (بالقبض) [2] ، وليس كذلك إذا اتفقا على الرجوع ؛ لأنهما إنما فسخا العقد ، و لم يبتدئا (بالتمليك) [3] ، والفسخ لا يفتقر إلى شروط العقد ، فإذا تقابضا الهبة الثانية ، قامت مقام الرجوع ؛ لأن الرجوع (مستحق) [4] ، فتقع الهبة عن الرجوع المستحق ، ولا تقع موقع الهبة المبتدأة ، فلذلك لا يصح الرجوع فيها [5] .

وقال أبو يوسف ومحمد : له أن يرجع في نصف الهبة مشاعًا ، وإن كان مما يقسم لو وهب له دارًا فباع الموهوب له نصفها مشاعًا كان للواهب أن يرجع في الباقي وليس الرجوع ، كالهبة المستقبلة في هذا الوجه ، وكذلك لو لم (يبع) [6] نصفها وهي قائمة في يد الموهوب له ، فله أن يرجع في بعضها دون بعض .

وقد قال أصحابنا : إن الرجوع في الهبة (بغير) [7] قضاء ، فسخ ، كالرجوع بالقضاء [8] .

وقال زفر : الرجوع في الهبة بغير قضاء هبة مبتدأة [9] ، والذي يدل من

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (بالتنقيض) .

(٣) في الأخرى : (التمليك) .

(٤) في الأخرى : (يلحق) .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (١٤٩/٨) ، ومجمع الأنهر (٣٦٠/٢) ، والبحر الرائق (٢٩٤/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٧٧/٣) .

(٦) في الأخرى : (يقع) .

(٧) في الأخرى : (يعتبر) .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٢٣٦/٢) ، والمبسوط (١٨٢/٦) ، والمحيط البرهاني (١٧٠/٦) ، وبدائع الصنائع (١٨٠/٦) .

(٩) ينظر : بدائع الصنائع (١٣٤/٦) .

(مذهبهم) (١) على أنه فسخ ، أنه يجوز في المشاع الذي يحتمل القسمة ، ولو كانت هبةً مبتدأة لم تصح (معه) (٢) الإشاعة .

وقالوا : إنه لا يقف على القبض ، ولو كانت هبةً مبتدأةً لوقفت على القبض .

وقالوا : فيمن وهب عبدًا لرجل ، فوهبه الموهوب (له) (٣) لآخر ، ثم رجع فيه ، فللأول أن يرجع في هبته ، ولو كان ذلك هبة مبتدأة لم يجز الرجوع ، والدليل عليه : أن الفسخ يتناول عوضًا واحدًا ، فكان فسخًا ، وإن لم يحكم به الحاكم أصله إذا تناقضا البيع الفاسد (٤) .

وجه قول زفر : أن الملك انتقل بتراضيهما ، فصار في حكم عقد مبتدأ .

وقد ذكر محمد في كتاب الهبة في الموهوب له : إذا رد الهبة في مرضه ، أنها تكون من الثلث (٥) .

فمن أصحابنا من قال : (بأن) (٦) هذا يدل على أن الرجوع بغير قضاء هبة مبتدأة ، وجعل المسألة على روايتين .

وهذا ليس بصحيح ؛ لأنهم إنما جعلوه من الثلث ؛ لأنه (متهم) (٧) في الرد في حق ورثته ، فصار ذلك فسخًا فيما بين الواهب والموهوب ، وهبة مبتدأة في حق الورثة ، وليس يمتنع أن يكون للعقد حكمان مختلفان ، كالإقالة التي هي فسخ في حق المتعاقدين ، وبيع في

---

(١) في الأخرى : (مذاهبهم) .
(٢) في الأخرى : (مع) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) ينظر : بدائع الصنائع (١٥٠/٨) ، والاختيار (٥١/٣) ، والاختيار لتعليل المختار (٥٨/٣) ، والبحر الرائق (٢٩١/٧) .
(٥) ينظر : المبسوط (١٩٢/٦) ، والفتاوى الهندية (٤٠١/٤) ، والمحيط البرهاني (١٩٠/٦) ، ولسان الحكام (٣٧٣/١) .
(٦) في الأخرى : (أن) .
(٧) في الأخرى : (مبهم) .

حق غيرهما ، وإذا ثبت أن الرجوع فسخ ، وليس بهبة ، جاز في المشاع ؛ لأنه يجوز أن يرجع في الكل ، فجاز أن يرجع في البعض ؛ لأنه يستوفي بعض حقه ، ويسقط بعضه (١) .

قال : (وإذا) (٢) زادت الهبة في يد الموهوب له في نفسها خيرًا ، كانت جارية (مهزولة) (٣) ، فسمنت و (عبلت) (٤)(٥) ، أو دارًا ، فبنى الموهوب له فيها بناء أو غرس (فيها) (٦) نخلاً ، أو شجرًا ، أو كانت أرضًا ، ففعل ذلك فيها ، ونصب فيها دولابًا (٧) أو غير ذلك مما يستقى به وهو مثبت في الأرض مبني فيها حتى تكون صفة للأرض يدخل في البيع إذا وقع عليها ، لم يكن للواهب أن يرجع ، قليلاً كان ذلك أو كثيرًا بعد أن يكون زائدًا في الأرض ، وكذلك إن كان ثوبًا فصبغه بعصفر أو زعفران أو قطعه قميصًا وخاطه أو جبة وحشاها أو قبا لم يكن للواهب أن يرجع فيها ؛ وذلك لما قدمنا أن الزيادة المتصلة لا يجوز الرجوع فيها ؛ لأن العقد لم يقع عليها ، ولا يمكن الرجوع في الأصل [دونها] (٨) ، فتعذر الرجوع (٩) .

قال : فإن صبغ الثوب صبغًا لا يزيد فيه أو ينقصه ، فله أن يرجع ، (ذكر) (١٠)

---

(١) ينظر : الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ص (٣٦٨ ، ٤٢٦) ، دار إحياء التراث العربي ، ١٣٩٩هـ ، والمبسوط (٨٢/١٢) ، والفتاوى الهندية (٤٠١/٤) ، والمحيط البرهاني (١٩١/٦) .

(٢) في الأخرى : (فإذا) .

(٣) في الأخرى : (هزيلة) .

(٤) في الأخرى : (حبلت) .

(٥) **عبلت** : العبل : الضخم من كل شيء ، فرس عبل الشوى : غليظ القوائم ، وامرأة عبلة : تامة الخلقة . ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٥٨١) ، ولسان العرب ، باب اللام فصل العين (٤٢٠/١١) ، والقاموس المحيط ، باب اللام فصل العين (٦٧/٤) ، وتاج العروس (٣٧٧/١٠) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) **الدولاب** : الآلة التي تديرها الدابة ليستقي بها . وقيل : الدولاب : على شكل الناعورة يستقى به الماء . ينظر : المعجم الوسيط ، باب الدال ص (٣٠٥) ، والقاموس المحيط ، باب الباء فصل الدال (٢٠٠/١) ، ولسان العرب ، حرف الباء فصل الدال (٣٧٧/١) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : البحر الرائق (٤٩٤/٧) ، والمبسوط (١٨٢/٦) ، والفتاوى الهندية (٣٨٨/٤) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

ذلك الحسن في (سنن) [1] روايته ؛ لأن المانع من الرجوع هو الزيادة ، فإذا كان الصبغ لا يزيد في القيمة ، فوجوده وعدمه سواء .

قال : وإن كانت الزيادة من سعر ، فله أن يرجع في قولهم ؛ لأن زيادة السعر لا يتعلق بها حكم في الأصول ، ألا ترى أنها لا تغير ضمان الرهن ، ولا الغصب ، ولا تمنع الرد بالعيب ؛ لأنها لا تعود إلى العين ، وإنما هي رغبة يحدثها الله تعالى في القلوب ، فلا تمنع الرجوع [2] .

قال : وإذا وهب حيوانًا ، فولد في يد الموهوب له ، فللواهب أن يرجع في الأمهات دون الأولاد ؛ وذلك لأن الولد لم يقع عليه العقد ، فلا يجوز أن يقع عليه الفسخ [3] .

وأما الأم فلأن الولد غير موجب بالعقد عليها ، بدلالة أن المغرور في الهبة لا يرجع بقيمة الولد على الغار ، وإذا لم يكن موجبًا ، جاز الفسخ في الأم دونه ، وليس كذلك المبيعة إذا ولدت ؛ لأن الولد موجب بالعقد ، بدلالة أن المغرور يرجع بقيمته على الغار ، فلم يجز أن يسلم موجب العقد للمشتري مع فسخ العقد ، ولأن البيع عقد معاوضة ، فلو فسخناه / [٣٧٧/ب] دون الولد ، (لسلم) [4] الولد للمشتري بغير عوض ، والهبة عقد بغير عوض ، فيجوز أن يسلم الولد فيها بغير شيء .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (نسق) .

(٢) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٨٨/٤) ، والمبسوط (١٨٢/٦) ، وبدائع الصنائع (١٣٠/٦) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (١٣٨/٨) ، وتكملة فتح القدير (٢٧/٩) ، والمبسوط (١٨٢/٦) .

(٤) في الأخرى : (ليسلم) .

باب الهبة على شرط

قال أصحابنا - (رحمهم الله) [(١)] - : إذا وهب الرجل للرجل هبةً ، وشرط فيها شرطًا فاسدًا ، فالهبة جائزة ، والشرط باطل [(٢)] .

قال بشر [بن الوليد] [(٣)] عن أبي يوسف - في رجل وهب لرجل أَمَة ، وقبضها ، (واشترط) [(٤)] عليه أن لا يبيعها - فإن أبا حنيفة قال : الهبة جائزة ، والشرط باطل ، وكذلك قال أبو يوسف : لا تشبه الهبة البيع .

ولو شرط فيها أن يتخذها أم ولد أو أن يبيعها من فلان ، أو يردها عليه بعد شهر ، كانت الهبة جائزة ، وهذه الشروط باطلة [(٥)] .

والأصل في هذا : أن كل عقد من (شرطه) [(٦)] القبض ، فإن الشرط لا يفسده كالهبة والرهن .

وقد دل على الهبة ما روي « **أن النبي ﷺ أجاز العمرى ، وأبطل الشرط** » [(٧)] .

وقد دل على الرهن قوله ﷺ : « **لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه ، وعليه غرمه** » [(٨)] ،

---

(١) في الأخرى : (جميعًا) .

(٢) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٥٧/٣) ، وتكملة فتح القدير (٥٣/٩) ، والجوهرة النيرة (٢٨٣/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٩٦/٤) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (واشرط) .

(٥) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٥٧/٣) ، والجوهرة النيرة (٣٨٣/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٩٦/٤) .

(٦) في الأخرى : (شرط) .

(٧) لم أجده بهذا اللفظ ، وإنما روي بمعناه .

ينظر : سنن أبو داود (١٤٤/٢) ، وسنن النسائي (١٣٩/٢) ، وقال الزيلعي في نصب الراية (١٧٠/٤) : « قال ابن القطان : رجال إسناده كلهم ثقات » .

(٨) الحديث روي موصولاً ومرسلاً . فأما الموصول فقد أخرجه الدارقطني في سننه (٣٢/٣ - ٣٣) برقم (١٢١ ، ١٢٥ ، ١٣١ ، ١٣٣) ، كتاب البيوع ، وقال : « هذا إسناد حسن متصل » ، =

وقد كانت الجاهلية [1] ترهن على أن الراهن إذا أخر القضاء عن وقت معلوم ، فالرهن للمرتهن ، فأبطل النبيﷺ هذا الشرط ، ولم يبطل به الرهن .

فإن قيل : (الصرف) [2] من (شرط) [3] القبض ، والشروط تبطله .

(قيل له) [4] : (بأن) [5] القبض ليس بشرط في صحة الصرف ، وإنما يمنع التقابض من فسخه بعد صحته ، وإذا ثبت أن الهبة لا (يؤثر) [6] فيها (الشرط) [7] ، وهذه الشروط كلها لا (يقتضيها) [8] العقد ، فوجودها وعدمها سواء .

قال : وكذلك لو وهب له جارية ، (واستثنى الواهب لنفسه ما في بطنها ، فإن الهبة جائزة في الجارية وفي ولدها ، وكذلك لو وهب جارية) [9] وفي بطنها ولد حر ، وقد (بينا هاتين المسألتين فيما تقدم) [10][11] .

❖ ❖ ❖ ❖

= والحاكم في مستدركه (٢/٥١ – ٥٢) ، كتاب البيوع ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » ، والبيهقي في سننه الكبرى (٦/٣٩) ، كتاب الرهن ، باب الرهن غير مضمون .

(١) أضاف هنا في الأخرى (أن) .

(٢) في الأخرى : (فالصرف) .

(٣) في الأخرى : (شرطه) .

(٤) في الأخرى : (قلنا) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (تؤثر) .

(٧) في الأخرى : (الشروط) .

(٨) في الأخرى : (يقبضها) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (بين المسألتين) .

(١١) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٣/٥٧) ، والجوهرة النيرة (٣/٣٨٣) ، والفتاوى الهندية (٤/٣٩٦) .

باب العُمْرى

قال محمد في ((إملائه)) : قال أبو حنيفة : إذا قال الرجل : قد جعلت (هذه الدار لك) [١] عُمري ، أو قال : قد جعلتها لك عمرك ، أو قال : هي لك حياتك ، فإذا مت (فهي) [٢] ردّ عليّ ، فهذا كله هبة ، وهي له حياته وموته ، والشرط الذي (شرطه) [٣] باطل .

قال أبو الحسن : هي عندهم جميعًا كذلك ، يجوز فيها ما يجوز في الهبة ، ويبطل منها ما يبطل في الهبة ، وقبضها فيما يجوز وفيما لا يجوز كقبض الهبة .

وكذلك الرجوع فيها كالرجوع في الهبة ، وكذلك حكم العوض فيها كحكم العوض في الهبة ما يجوز (فيه) [٤] وما لا يجوز [٥] .

والأصل في ذلك : ما روى أبو الزبير [٦] ، عن النبي ﷺ أنه قال : « **أمسكوا عليكم أموالكم ، لا تعمروها ، فإن من أعمر شيئًا ، فإنه لمن أعمره** » [٧] ، وروى الزهري ، عن

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (فهو) .

(٣) في الأخرى : (شرط) .

(٤) في الأخرى : (منه) .

(٥) ينظر : المبسوط (٩٤/١٢) ، وتبيين الحقائق (٥١/٦) ، والجوهرة النيرة (٢٨٢/٣) ، وبدائع الصنائع (١١٦/٦) .

(٦) **هو** : محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي ، مولاهم ، أبو الزبير المكي ، صدوق إلا أنه يدلس ، من الرابعة ، وكان من الحفاظ ، روى عن : جابر بن عبد الله وعائشة وابن عباس ، روى عنه : عطاء والزهري والأعمش وابن جريج ، وقال يعلى بن عطاء : حدثنا أبو الزبير وكان أكمل الناس عقلاً وأحفظهم ، وكان أيوب يقول : حدثنا أبو الزبير وأبو الزبير وأبو الزبير ، فقال أحمد بن حنبل : يضعفه بذلك . وقال ابن معين والنسائي : ثقة . وقال أبو زرعة وأبو حاتم : لا يحتج به . مات سنة ست وعشرين ومائة .
ينظر : التقريب (٢٠٧/٢) برقم (٦٩٧) ، والثقات (٣٥١/٥) برقم (٥١٦٥) ، وميزان الاعتدال (٣٣٣/٦) ، والتهذيب (٣٩٠/٩) برقم (٧٢٩) .

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٨/٢) ، كتاب الهبات ، باب في العمري ، وأبو داود في سننه (٤/٢) ، كتاب البيوع ، باب في العمري ، والنسائي في سننه (١٣٩/٢) ، كتاب العمري ، وزيادة لفظ : « فإنها للذي أعمرها حيًا وميتًا ، ولعقبه » ، وانظر : نصب الراية للزيلعي (١٢٤/٤) .

أبي سلمة ، عن جابر [1] قال : « **قضى رسول الله ﷺ بالعمرى له ولعقبه من بعده ، ليس للمعطي فيها شيء** » [2] ، وروى سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « **من أعمر عمرى حياته ، فهي له ولعقبه من بعده ، يرثها من يرثه من بعده** » [3] ، وإذا ثبت أن الشرط باطل ، بقيت العمرى (مجردة) [4] ، وهي في معنى الهبة ، (فتصح) [5] بما (تصح) [6] به الهبة ، و (تبطل) [7] بما (تبطل) [8] به .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) **هو** : جابر بن عبد الله الأنصاري ، صحابي ابن صحابي ، صحابي جليل ، أحد المكثرين من رواية الحديث ، شهد مع النبي ﷺ المشاهد كلها عدا بدرًا وأحدًا ، مات سنة أربع وسبعين بالمدينة ، قيل : هو ابن أربع وتسعين سنة .

ينظر : الاستيعاب (٢٢١/١) ، وتهذيب التهذيب (٣٧/٢) برقم (٦٧) ، أسد الغابة (٣٠٧/١) برقم (٦٤٧) ، والإصابة (٢١٣/١) برقم (١٠٢٦) .

(٢) هذا موجود في إثبات القضاء بفتوى جابر أن شهد على رسول الله أنه بالعمرى لصاحبها ، فقضى بذلك طارق مولى عثمان . أخرجه مسلم في الهبات (٣٨/٢) ، باب في العمري .

(٣) أخرجه البخاري - بمعناه - في صحيحه (٣٥٧/١) ، ومسلم في صحيحه (٣٧/٢ ، ٣٨) ، وأبو داود - بلفظه - في سننه (٤/٢) ، كتاب البيوع ، باب في العمرى ، والنسائي في سننه (١٣٩/٢) ، كتاب العمرى .

(٤) في الأخرى : (بمجردة) .

(٥) في الأخرى : (فيصح) .

(٦) في الأخرى : (يصح) .

(٧) في الأخرى : (يبطل) .

(٨) في الأخرى : (يبطل) .

باب الرقبى [1] و (الحبيس) [2]

قال محمد في إملائه : قال أبو حنيفة : إذا قال الرجل للرجل : هذه الدار لك رقبي ودفعها إليه ، أو قال : هذه الدار لك حبيسة ، ودفعها إليه ، فهي عارية في يده ، إذا شاء [3] (أخذها) [4] .

قال محمد : وهذا قولنا أيضًا .

قال : ومعنى : الرقبى : هي (الحبيس) [5] .

وقال أبو يوسف : هذه هبة ، وقوله : رقبي باطل [6] .

وجه قولهما : ما روى الشعبي ، عن شريح [7] ، عن النبي ﷺ « **أنه أجاز العمرى ،**

---

(١) **الرقبى لغة** : - بضم الراء وسكون القاف - وهي من أرقبت كالعمري ، من أعمرت : انتظرته .
واصطلاحًا : أن يقول : إن مت قبلك فهي لك ، وإن مت قبلي رجعت إليَّ ، كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره . وهي هبة ترجع إلى المرقِب إن مات المرقَب .
ينظر : التعريفات ، باب الرجاء ص (١١١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الراء (٢/١٦٧) ، والمعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٦٣) .

(٢) في الأخرى : (الحبس) .

(٣) أضاف هنا في الأخرى (أن) .

(٤) في الأخرى : (يأخذها) .

(٥) في الأخرى : (الحبس) .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٨/١٠٣) ، والبحر الرائق (٧/٤٧٧) ، والجوهرة النيرة (٣/٢٨٢) ، والعناية شرح الهداية (١٢/٢٢٢) ، ورد المحتار (٢٤/٨٨) ، وحاشية رد المحتار (٦/٢٧٨) .

(٧) **هو** : شريح بن الحارث بن قيس النخعي ، القاضي ، الكندي ، حليف لهم من بني رائش ، كنيته أبو أمية ، وقد قيل : أبو عبد الرحمن كان قائفًا ، وكان شاعرًا ، وكان قاضيًا ، يروي عن عمر بن الخطاب ، روى عنه : الشعبي وأبو وائل ، مخضرم ثقة ، وقيل : له صحبة ، قال العجلي : كوفي تابعي ثقة . مات سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة وعشر سنين ، وقيل : مات سنة ثمان وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة ، وكان قد بقي في القضاء خمسًا وسبعين سنة ما تعطل فيها إلا ثلاث سنين في فتنة ابن الزبير .
ينظر : الثقات (٤/٣٥٣) برقم (٣٣٠٤) ، والتقريب (١/٢٦٥) برقم (٢٧٧٤) ، والتهذيب (٤/٢٨٧) برقم (٥٧٤) ، والكمال (١٢/٤٣٥) برقم (٢٧٢٥) .

ورد الرقبى » [١] ؛ ولأن الملك في الرقبى متعلق بخطر ؛ لأنه يقول : إن مت قبلك فهي لك ، وإن مت قبلي فهي لي ، وتعليق الملك بالخطر في حال الحياة لا يصح .

وليس كذلك العمرى ؛ لأن الملك في الحال ، وإنما علق الفسخ بخطر ، ألا ترى أنه (لو) [٢] قال : وهبتها (لك) [٣] عمرك ، والفسخ يجوز فيه ما لا يجوز في ابتداء (الملك) [٤] .

(لأبي يوسف) [٥] : ما روى أبو الزبير ، عن جابر ، « **أن النبي ﷺ أجاز العمرى والرقبى** » [٦] ، وهذا لا دلالة فيه ؛ لأن الرقبي يجوز إذا كانت بمعنى الإرقاب ، وهو هبة الرقبة ، وإنما لا تجوز إذا كانت بمعنى (الترقب) [٧] ، فيحتمل أن يكون الخبر محمولاً على الأول .

وقال في الأصل - في رجل حضره الموت ، فقال : داري هذه حبيس على عقبي من بعدي - قال : لا يكون حبيسًا ، وهي ميراث [٨] ؛ وذلك لما روي [عن] [٩] شريح أنه قال : جاء محمد يبيع الحبس ، وقال ابن عباس : [لما نزلت آية المواريث قال النبي ﷺ] [١٠] : « **لا حبس عن فرائض الله تعالى** » [١١] ، ولأنه لم يجعل آخرها للفقراء ،

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (١٢٨/٤) : « غريب » ، وقال ابن قدامة في المغني (٣١٢/٦) : « هذا حديث لا نعرفه » . قلت : وهو مخالف للحديث في الصحيحين أنه أجازهما .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (التمليك) .

(٥) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٦) ورد هذا المعنى في حديث جابر : « العمرى جائزة لأهلها ، والرقبى جائزة لأهلها » أخرجه البخاري في صحيحه ، (٩٢٥/٢) ، باب ما قيل في العمرى والرقبى ، ومسلم في صحيحه (٢٧٤/٢) ، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر جابر في العمرى .

(٧) في الأخرى : (الرقب) .

(٨) ينظر : الأصل (مخطوط) (١٦٥/٢) ، والمبسوط (١٨٤/٦) ، ورد المحتار (٨٨/٢٤) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١١) أخرجه الدارقطني في سننه (٦٨/٤) برقم (٤) كتاب الفرائض ، والطبراني في معجمه الكبير ، =

فلا يصح وقفها ، وإذا لم يكن وقفًا ، فقد منع ورثته من التصرف فيها ، وهذا لا يصح .

ولو قال : داري حبيس على أطولكما حياة ، كان ذلك باطلاً ؛ لأن الملك ههنا (معلق) [1] بخطر ، ألا ترى أنه لا يعلم [أيهما] [2] (أطولهما) [3] حياة في الحال [4] .

ولو قال لرجل : داري حبيس لك ، (فإن) [5] هذا باطل ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : أما أنا فأرى أنه إذا قال : هي لك حبيس ، فهي له إذا قبض ، وقوله : حبيس باطل ، وكذلك إذا قال : هي لك رقبي [6] .

وجه قولهما : أنه إذا قال : هي لك حبيس أو حبيس لك ، فقد فسر المعنى الذي أراده بقوله هي لك ، فوجب أن يحمل [على] [7] التفسير ، وقد بينا أن التحبيس لا يجوز .

وجه قول أبي يوسف : أن قوله هي لك ، تمليك ، وقوله : حبيس مشاورة بما يعمل بها ، فلا يتعلق به حكم .

قال محمد في إملائه : قال أبو حنيفة : إذا قال الرجل لرجل : هذه الدار لك رقبي ، أو قال : هذه الدار لك حبيس ، ودفعها إليه ، فهي عارية في يديه .

= والهيثمي في مجمع الزوائد (١٢٩/٣) ، كتاب الزكاة ، باب في الوقف ، قال الهيثمي : وفيه ابن لهيعة وفيه كلام ، والبيهقي في سننه الصغرى (١٥٧/٢) وقال : « ضعيف » .

(١) في الأخرى : (متعلق) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (أطولها) .

(٤) ينظر : المبسوط (١٨٤/٦) ، ورد المحتار (٨٨/٢٤) ، وحاشية رد المحتار (٢٧٨/٦) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) ينظر : المبسوط (٨٩/١٢) ، ومجمع الأنهر (٣٥٥/٢) ، وحاشية رد المحتار (٢٧٨/٦) ، ورد المحتار (٨٨/٢٤) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

قال محمد : (وهذا قولنا) [1][2] .

قال أبو يوسف : في هذين الوجهين هي هبة .

وجه قولهما : أنه فسر قوله : هي لك بالرقبى و (الحبيس) [3] ، فكأنه ابتدأ (بذلك ليمنع التمليك) [4] ، وإذا امتنع التمليك بقيت في يده على ملك الدافع ، وقد أذن لـه في الانتفاع ، وهذا (معنى) [5] العارية .

(لأبي يوسف) [6] : أن قوله لك ، يقتضي التمليك ، ثم بقي مقتضى التمليك ، فلا يصح [7] / [٣٧٨/أ] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٨٢/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٦٤/٤) ، وتحفة الفقهاء (١٦٠/٣) ، وبدائع الصنائع (١١٧/٦) ، واللباب في شرح الكتاب (٢٢٢/١) .

(٣) في الأخرى : (الحبس) .

(٤) في الأخرى : (بذكر ذلك فيمنع التملك) .

(٥) في الأخرى : (بمعنى) .

(٦) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٧) ينظر : الاختيار (٤٩/٣) ، وبدائع الصنائع (١٠٣/٨) ، ورد المحتار (٨٨/٢٤) ، وحاشية رد المحتار (٢٧٨/٦) ، والمبسوط (١٨٤/٦) .

باب المنحة

قال ابن سماعة ، عن أبي يوسف في نوادره : سمعت أبا يوسف قال - في رجل منح رجلاً بعيرًا أو شاةً أو ثوبًا أو دراهم أو طعامًا أو ما أشبه ذلك - قال : كل شيء منحة مما ينتفع به (السكنى أو اللبس) [1] ، مثل الدار والثوب ولبن الشاة ، وظهر البعير ، وغلة العبد ، وما أشبه ذلك فإنه عارية ، عليه ردّ ذلك [2] .

فإن منحه طعامًا ، أو دراهم ، أو (دنانير) [3] ، فهو هبة ، وكذلك ما أشبهه (مما) [4] لا منفعة فيه إلا أكله أو إنفاقه [5] ؛ وذلك لأن المنحة عبارة عن بدل المنافع ، (بدلالة) [6] قوله عليه السلام : « **المنحة مردودة ، والعارية مؤداة** » [7] ، (فدل) [8] على أن المنحة لا تفيد أكثر من تمليك المنافع ، وإذا كانت في حكم العارية ، فإذا أضافها إلى ما له منافع تعلقت بمنافعه ، وإن أضافها إلى ما لا ينتفع به إلا باستهلاكه كانت قرضًا كعارية الأعيان التي لها منافع لا يكون [تملكها لأعيانها وعارية الدراهم والدنانير والحنطة تكون] [9] تمليكًا ؛ لأنه لا ينتفع (به) [10] إلا باستهلاكها .

---

(١) في الأخرى : (للسكنى أو للبس) .

(٢) ينظر : الجوهرة النيرة (٣/٢٦٠) ، والمبسوط (٧/١٠) ، وبدائع الصنائع (٦/١١٦) ، وتحفة الفقهاء (٣/١٦٠) .

(٣) في الأخرى : (لبنًا) .

(٤) في الأخرى : (ما) .

(٥) ينظر : الجوهرة النيرة (٣/٢٦٠) ، والمبسوط (٧/١٠) ، وبدائع الصنائع (٦/١١٦) ، وتحفة الفقهاء (٣/١٦٠) .

(٦) في الأخرى : (الدليل عليه) .

(٧) روي من حديث أبي أمامة وابن عمر وابن عباس . حديث أبي أمامة أخرجه أبو داود في سننه (٢/١٤٦)، كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ، والترمذي في سننه (١/١٦٤) ، كتاب البيوع ، باب ما جاء أن العارية مؤداة ، والدارقطني في سننه (٣/٤٠) ، كتاب البيوع ، والزيلعي في نصب الراية (٤/١١٨) .

(٨) في الأخرى : (يدل) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى.

(١٠) في الأخرى : (بها) .

قال : وإن منحه جدْيًا [1] أو عِناقًا [2] فهي عارية ؛ لأن هذا قد يبلغ أن ينتفع به فيكون فَحلاً ، وتكون هذه حلوبًا ، وهذا صحيح ؛ لأن العارية قد تتناول العين لمنفعة (مترقبة) [3] ، وإن لم (يكن في الحال) [4] ، وكذلك الشقة الهروية [5] [هي] [6] عارية لأن الانتفاع بها (لا يمكن) [7] مع بقاء عينها .

وقال أبوحنيفة : إذا قال هذه الدار لك منحة ودفعها إليه فهي عارية ؛ لأنه (بين) [8] التمليك و (خصها لمنفعة) [9] ، فوجب أن يحمل على التفسير .

وكذلك إذا قال : هذه الأرض لك منحة ، فإنما منحه زراعتها ، وكذلك كل شيء يحتاج (فيه) [10] إلى منفعة ، مثل السكنى ، والزراعة ، والخدمة ، وأشباه ذلك ، فهذه عارية ؛ لأن هذه الأعيان ينتفع بها مع بقاء أعيانها ، فاختصت المنحة بمنافعها [11] .

قال : ولو قال لأرض بيضاء : هذه الأرض [لك] [12] طعمة ، فهذا على الزراعة ،

---

(١) **الجدي هو** : الذكر من أولاد المعز ، جمع أجدٍ وجداد وجديان ، وبرج في السماء بجوار الدلو .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١١٢) ، ولسان العرب ، حرف الواو والياء ، فصل الجيم (١٣٥/١٤) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل الجيم (٤٥٠/٤) .

(٢) **العناق** : الأنثى من أولاد المعز والغنم من حين الولادة إلى تمام الحول ، جمع أعنق وعنوق .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٣٢) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٥٤٧/٢) ، ولسان العرب ، باب القاف فصل العين (٢٧٥/١٠) ، وطلبة الطلبة ص (٣٧) .

(٣) في الأخرى : (موقتة) .

(٤) في الأخرى : (تكن في الحالة) .

(٥) **الشقة** : - بالضم - السببية من الثياب المستطيلة ، وهي في الأصل نصف ثوب . **والهروية** : ثيابٌ مشهورة نسبةً إلى هراة من أمهات مدن خراسان .
ينظر : تاج العروس (٥١٥/٢٥) ، والصحاح للجوهري (١٨٨/٥) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (ممكن) .

(٨) في الأخرى : (فسر) .

(٩) في الأخرى : (وخصه بالمنفعة) .

(١٠) في الأخرى : (منه) .

(١١) ينظر : المبسوط (١٠/٧) ، ومعين الحكام ص (٣٧١) ، ورد المحتار (٤٩٧/٢٢) .

(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وهي في (يديه) (١) عارية ، يأخذها صاحبها منه إذا شاء ما لم يزرعها ، فـإذا زرعهـا (فإن أراد) (٢) صاحبها أن يأخذها منه فإن في هذا ضررًا عليه ، فيخير الزارع ، فإن شاء دفعها إلى صاحبها ، وأخذ زرعه ، وإن شاء كانت في يده بأجر مثلها ، إلى أن يستحـصد زرعه . وهذا قول أبي يوسف ومحمد ؛ وذلك لأن الطعمة إذا أضيفت إلى ما يمكـن أكلـه كانت تمليكًا ، مثل أن يقول : أطعمتك هذا الطعام ، وإذا أضـيفت إلى الأرض كانـت عارية ؛ لأن الأرض لا تطعم ، فمعناه : أطعمتك ما يكون منها ، وذلك يكون بالزراعة ، وإذا ثبت أنها عارية ، فله الرجوع فيها متى شاء (٣) .

فإن كانت لا (تزرع) (٤) فيها ، أخذها صاحبها ؛ لأن العقد انفسخ بـالرجوع ، وإن كان فيها زرع ، فالقياس : أن يقلع ؛ لأن العارية انفسخت ، وصار المستعير شـاغلاً (ملك) (٥) غيره بزرعه ، فيؤمر بقلعه ، كالغاصب ، وإنما استحسنوا ، فقالوا : لـو أنـه يترك إلى وقت الحصاد بأجر المثل ؛ لأن ابتداء الزرع كان بحق ، ويمكن إيفاء كل واحد من الحقين من غير ضرر ، فيحصل للزارع الزرع ، وللمالك الأجر ، وذلك أولى من إسـقاط أحد الحقين .

وعلى هذا قالوا (في مدة) (٦) الإجارة إذا انقضت وفي الأرض زرع ، وليس هـذا كالغصب ؛ لأن ابتداء الزرع وقع بغير حق ، فلم يجب تبقيه ، وليس هذا كالغرس ؛ لأن في تبقية الغرس ضررًا على صاحب الأرض ؛ لأنه لا غاية لقلعه (٧) .

قال محمد : قال أبو حنيفة : إذا دفع إليه طعامًـا ، فقـال : هـذا لـك منحـة ،

---

(١) في الأخرى : (يده) .
(٢) في الأخرى : (فأراد) .
(٣) ينظر : البحر الرائق (٤٨٣/٧) ، والاختيار (٤٩/٣) ، وبدائع الصنائع (١١٦/٦) .
(٤) في الأخرى : (زرع) .
(٥) في الأخرى : (لملك) .
(٦) في الأخرى : (فيمن في يده) .
(٧) ينظر : البحر الرائق (٣٢٤/٥) ، وتبيين الحقائق (٥٠/٦) ، والجوهرة النيرة (١٤/٣) ، والعناية شرح الهداية (٤١٩/٨) .

(ودفع) [1] إليه شاة (تُحلب) [2] ، فقال : هذه لك منحة ، فله أن يشرب لبنها ، وأن يأكل الطعام ؛ لأن منفعة هذا الأكل والشرب ، وعلى هذا ما قدمنا أن المنحة فيما له منفعة لا (تتناول ملك العين وفيما لا منفعة له يقتضي) [3] ، تمليك العين .

قال : وكذلك الدينار وما يؤكل ويشرب ، فهو عندنا على الهبة .

وأما ما يلبس أو يستخدم أو يسكن أو يزرع فمنحته عارية ، إلا أن يعـــني المعطـــي الهبة ، فيكون على ما عني ؛ وذلك لأنه إذا قال : نويت الهبة ، فقد شدد على نفسه ، والمنع من التمليك لحقه ، فإذا رضي بذلك ، جاز [4] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (أو دفع) .

(٢) في الأخرى : (فحلب) .

(٣) في الأخرى : (يتناول ملك الغير ، وإنما تقتضي المنفعة له تقتضي) .

(٤) ينظر : تكملة فتح القدير (٢٤/٩) ، والمبسوط (٩٥/١٢) ، وبدائع الصنائع (٢١٥/٦) .

باب السكنى

قال محمد : قال أبو حنيفة - (رحمه الله) [1] - : إذا قال الرجل للرجل : داري لك سُكنى ، أو قال : لك سكنى عمري ، أو قال : صدقة سكنى ، أو قال : هي لك عمري عارية أو سكنى ، ودفعها إليه ، فهذا كله عارية ، يأخذها منه متى شاء ، ولا يجوز للذي قبضها فيها بيع ، ولا هبة ، ولا رهن ، ولا إجارة ، ولا غير ذلك ، غير السكنى ، خاصة إذا كان ذكر السكنى أو العارية مع غيرها (و) [2] الهبة والصدقة وغير ذلك إن قدم السكنى أو العارية أو أخرهما ، فهو سواء ، وذلك كله سكنى ؛ وذلك لأنه إذا ذكر السكنى ، فقد دل على أن العقد وقع على المنافع ، وإذا قال : سكنى هبة ، فقد أضاف الهبة إلى السكنى ، فكأنه قال : وهبت لك منافعها ، وكذلك إذا قال : هبة سكنى ؛ لأن الهبة تحتمل هبة العين ، وتحتمل هبة المنفعة ، فإذا قال : هبة سكنى ، فقد فسر المحتمل فيختص بالسكنى [3] .

وإن قال : هي عمرى (تسكنها) [4] ، أو هي لك هبة (تسكنها) [5] ، أو قال لك صدقة (تسكنها) [6] ، ودفعها إليه ، (فهبة) [7] وعمرى وصدقة جائزة ؛ وذلك لأنه لم يضف الهبة إلى السكنى ، وإنما وهب ثم (شاور) [8] فيما يعمل بملكه ، فتعلقت الهبة بالعين ، وهو كقوله : وهبتها لك فأجرها .

وأما قوله في الفصل الأول : إنه ليس له البيع ؛ فلأنه لم يملك العين ، فلا يجوز بيعه

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (من) .

(٣) ينظر : المبسوط (٩٢/١٢) ، ومجمع الأنهر (٣٤٧/٢) ، والاختيار (٦٠/٣) ، والبحر الرائق (٢٨٠/٧) ، والدر المختار (٢٤٤/٥) ، والعناية شرح الهداية (٢٧٤/١٢) .

(٤) في الأخرى : (فسكنها) .

(٥) في الأخرى : (فاسكنها) .

(٦) في الأخرى : (فاسكنها) .

(٧) في الأخرى : (فهذه هبة) .

(٨) في الأخرى : (شاوره) .

فيها ، وكذلك ليس له أن يؤاجرها ؛ لأن (العقد) [1] يقتضي العارية ، فإذا أجر المستعير ، قطع حق المعير من الرجوع ، وهذا لا يصح .

ولو قال : هي لك تسكنها ، كانت (هبة) [2] جائزة إذا قبضها ؛ لأن اللام تقتضي التمليك ، وقد (شاوره) [3] فيما يعمل بملكه [4] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (العبد) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (يشاوره) .

(٤) ينظر : الاختيار (٣/٦٠) ، وبدائع الصنائع (٨/١٠٣) ، والجامع الصغير (١/١٦٩) ، والعناية شرح الهداية (١٢/٢٧٤) .

باب (في) (١) الصدقة

قال محمد في ((إملائه)) : قال أبو حنيفة : إذا قال الرجل للرجل : قد تصدقت عليك بهذه الدار ، غنيًا كان المتصدق عليه أو فقيرًا ، (و) (٢) دفعها إليه ، فذلك جائز ، ولا سبيل (للمتصدق) (٣) على الرجوع (فيها بوجه) (٤) من الوجوه ، وكذلك لو قال : قد جعلتها لك أو قد وهبتها لك ، وهو (يحتاج إلى) (٥) وجه الصدقة ، ودفعها إليه ، لم يكن له أن يرجع فيها ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد .

أما الصدقة على الفقير فقد بينا أنه لا يجوز الرجوع فيها ؛ لأن المقصود منها [هو] (٦) الثواب ، وقد سلم ذلك [له] (٧) من جهة الله تعالى ، وأما إذا وهب للفقير ، فإنه لا يرجع أيضًا (٨) ؛ لأن [القصد من هبة هو الصدقة ، فلم يجز الرجوع فيها ؛ لأن القصد] (٩) (المقصود) (١٠) من الفقير ليس هو العوض ، وإنما العوض هو الثواب ، فصار كالصدقة ؛ ولأن المعتبر بمعنى العقد دون لفظه ، ومعنى هبة الفقير الصدقة ، فلم يجز الرجوع فيها .

وأما إذا تصدق على الغني فالقياس : أن يرجع ؛ لأن المقصود بهبة الغني العوض ، فصار كالهبة ، إلا أنهم استحسنوا ، فقالوا : لا يرجع فيها ؛ / [٣٧٨/ب] لأنه عبّر عنها بالصدقة ، ولو أراد الهبة لعبّر بلفظها ، ولأن الثواب قد يطلب بالصدقة على الأغنياء ،

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (أو) .
(٣) في الأخرى : (المصدق) .
(٤) في الأخرى : (على وجه) .
(٥) في الأخرى : (محتاج على) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) ينظر : المبسوط (٩٢/١٢) ، والاختيار لتعليل المختار (٥٤/٣) ، والفتاوى الهندية (٤٠٧/٤) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) لا توجد في الأخرى .

ألا ترى أن من له مقدار النصاب ، وله عيال لا يكفيه ما في يده ، ففي الصدقة عليه ثواب ، (فلذلك لا يجوز) (١) الرجوع .

قال : ولا تجوز الصدقة ولا العطية ولا العمرى حتى يقبض ؛ لأنه تبرع ، فلا يصح بمجرد القول ، كالوصايا (٢) .

وقال محمد : إذا تصدق الرجل أو وهب أو نحل ابنه ، وهو صغير في عياله ، فقبضه له قبض ، وهو جائز ، وليس له أن يرجع فيه إذا أشهد عليه وأعلمه ؛ وذلك لأن الأب هو الذي يتولى القبض للصغير ، ألا ترى أنه لو قبض ما وهبه الأجنبي صار قابضًا عقيب العقد ، (فصحت) (٣) الهبة (٤) .

وقد قالوا في الأب إذا باع ماله من ابنه الصغير ثم هلك عقيب البيع : كان من ضمان الابن ؛ لأن الأب صار قابضًا للصغير عقيب العقد (٥) .

وأما قوله : إذا أشهد عليه [وأعلمه] (٦) ، فليس ذلك بشرط في (جوازه) (٧) ، وإنما يحتاج إلى الإشهاد والإعلام حتى لا (يشهد) (٨) الورثة .

قال محمد : قال ابن أبي ليلى وغيره : من أهل الكوفة تجوز الصدقة إذا أعلمت وإن لم تقبض ، ولا تجوز الهبة ولا النحلة (٩) إلا

---

(١) في الأخرى : (فكذلك لم يجز) .
(٢) ينظر : المبسوط (٩٢/١٢) ، والعناية شرح الهداية (٣٢٥/١٢) ، والفتاوى الهندية (٤٠٨/٤) ، والكتاب (٣٢٤/١) .
(٣) في الأخرى : (فتمت) .
(٤) ينظر : بدائع الصنائع (١٢٧/٦) ، والبحر الرائق (٢٨٨/٧) ، والفتاوى الهندية (١٧٣/٢) ، والجوهرة النيرة (٢٨١/٣) .
(٥) ينظر : المصادر السابقة .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (جواز الهبة) .
(٨) في الأخرى : (يجحد) ، ولعله الأصح .
(٩) في الأصل (النِّحلى) ، ولعله أصح (نِحلة) كما في الآية : ﴿ وَءَاتُوا ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ .

مقبوضة (١) .

قال محمد : قال أبو حنيفة : هما سواء ، ولا يجوز واحد منهما إلا مقبوضًا معلومًا (محدودًا) (٢) مقسومًا ؛ لأنهما صلة جميعًا (٣) .

وهذا قول أبي يوسف ومحمد ؛ وذلك لما بينا أن الصدقة عقد تبرع ، فلا تتم بمجرد العقد كالهبة [وإن وقعت على القبض لم يجز في المشاع ، كالهبة] (٤) ؛ ولأن الإشاعة مؤثرة في القبض .

قال : ووصي الأب إذا وهب للصغير أو جدِّه أو أبيهِ أو وصيِّ جدِّه ، هو بمنزلة الأب في ذلك ؛ [لأن] (٥) كل واحد من هؤلاء له عليه ولاية فحل محل الأب (٦) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (١٢٣/٦) .

(٢) في الأخرى : (محروزًا) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (١٠٢/٨) ، وتبيين الحقائق (٥٠/٦) ، والمبسوط (١٧٨/٦) ، والبحر الرائق (٢٨٨/٧) ، والفتاوى الهندية (٣٩١/٤) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ينظر : البحر الرائق (٢٨٨/٧) ، والعناية شرح الهداية (٢٨٦/١٢) ، والفتاوى الهندية (١١/٢) ، والنتف في الفتاوى (٥١٩/١) .

باب هبة الأجنبي (للصغير) (١) ومن يجوز قبضه عليه

قال : وإذا وهب الأجنبي (للصغير) (٢) هبة ، فقبضها [له] (٣) أبوه ، أو وصي أبيه بعده ، أو جده ، أبو أبيه بعد أبيه ، أو (وصيه) (٤) [وصي جده بعد أبيه أو وصي ابنه أو جده] (٥) ، جاز ذلك ؛ لأن قبض الهبة تصرف في حق الصغير ، (فيملك) (٦) من يملك الولاية عليه ، وكل واحد من هؤلاء يلي (عليه) (٧) ، فجاز قبضه له (٨) .

قال : ومن غاب منهم غيبة منقطعة ، جاز قبض الذي يتلوه في الولاية ؛ وذلك لأن تأخير قبض الهبة حتى يقدم الغائب فيه ضرر ، فانتقلت الولاية إلى من دونه ، كما قالوا في ولاية النكاح .

قال : ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم ، كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن ، وسواء كان ذا رحم محرم من الصبي أو كان أجنبيًا ؛ وذلك لأن وجود من يملك الولاية يمنع التصرف في حق الصغير ، كما لا يجوز التصرف في حق (البالغ) (٩) بالقبض ؛ لأنه يملك القبض بنفسه (١٠) .

---

(١) في الأخرى : (للصبي الصغير) .

(٢) في الأخرى : (للصبي الغير) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (فيملكه) .

(٧) في الأخرى : (على) .

(٨) ينظر : المبسوط (٦١/١٢) ، والاختيار (٤٩/٣) ، والبحر الرائق (٢٨٩/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٦٧/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٩٣/٤) .

(٩) في الأخرى : (البايع) .

(١٠) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٩٢/٤) ، والمبسوط (١٧٨/٦) ، والمحيط البرهاني (١٧٦/٦) ، وحاشية رد المحتار (٢٦٤/٦) ، ولسان الحكام (٢٧١/١) .

قال : (فإذا) (١) لم يكن (لأحد) (٢) من هؤلاء الأربعة قبض للصبي من كان الصبي في حجره وعياله ، (و) (٣) لم يجز قبض من لم يكن في عياله من ذي الرحم المحرم ولا غيره ؛ وذلك لأن من يعوله له عليه ضرب من الولاية إذا لم يكن له (ولاية) (٤) ، ألا ترى أنه يؤدبه ويسلمه في الصنائع (التي) (٥) للصبي في ذلك من المنفعة ، وله في قبض الهبة منفعة ، فحصل قبضه له .

وأما من ليس في عياله ، فلا ولاية له عليه ، فلا يجوز قبضه له كالأجنبي (٦) .

قال : وإن كان الصبي يعقل ، ولم يبلغ بعد ، فقبض ما وهب له واحد من (هؤلاء) (٧) الأربعة (حيٌّ) (٨) ، جاز قبضه ؛ استحسانًا ، والقياس أن لا يجوز (٩) .

وجه القياس : أنه لا ولاية له على نفسه ، فلا يجوز قبضه في الهبة ، كما لا يجوز في البيع .

وجه الاستحسان : أن له في هذا الفعل منفعة ، ولا ضرر عليه فيه ، فصار فعله كفعل من هو في عياله .

قال : وكذلك الصبية إذا عقلت وكان لها زوج قد دخل بها ، فقبضت أو قبض لها زوجها ، جاز ذلك .

---

(١) في الأخرى : (واذا) .

(٢) في الأخرى : (أحد) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (ولي) .

(٥) في الأخرى : (لما) .

(٦) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٦٧/٣) ، والبحر الرائق (٤٩١/٧) ، والفتاوى الهندية (٣٩٣/٤) ، ودرر الحكام (٣٧٣/٢) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) ينظر : الجامع الصغير (٤٨٣/١) ، والعناية شرح الهداية (٢٨٣/١٢) ، والمحيط البرهاني (١٧٦/٦) ، والهداية شرح البداية (٢٢٦/٣) .

وكذلك إن قبض الأب في هذه (الحالة) (١) ، جاز أيضًا على الصبي والصبية .

أما قبض الصبية فإنما جاز لما بينا ، وأما قبض زوجها ، فلأنها في عياله ، وأما قبض الأب فيجوز ؛ لأنه يملك الولاية عليها .

قال : وإن وهب الأب شيئًا من مال الصغير ، لم يجز على (ابنه) (٢) ، وكانت الهبة مردودة ؛ لأنه (تبرع) (٣) بملك غيره ؛ ولأن (فيه) (٤) ضررًا على الصغير ، لا منفعة في مقابلته (٥) .

قال : فإن اشترط الأب عوضًا لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف .

قال محمد : إذا شرط الأب عوضًا في الهبة جاز ، وهو بمنزلة البيع إذا تقابضا (٦) .

وجه قولهما : أن الهبة لما لم يملكها الأب في حق الصغير (دون) (٧) عوض ، لم يملكها بعوض (كالعتق) (٨) ؛ ولأنها صريح التبرع ، فلا يملكها في حق (ابنه الصغير) (٩) ، كالعتق على مال .

وجه قول محمد : أنه تمليك بعوض كالبيع .

واختلاف العبارة غير معتد به كما لو قال : (ملكتك) (١٠) ، وعلى هذا الخلاف ،

---

(١) في الأخرى : (الحال) .

(٢) في الأخرى : (ابيه) .

(٣) في الأخرى : (يتبرع) .

(٤) في الأخرى : (في هذا) .

(٥) ينظر : المبسوط (٧٣/١٢) ، وتكملة فتح القدير (٣٣/٩) ، والجوهرة النيرة (٢٦٦/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٩٣/٤) ، ودرر الحكام (٦٠٧/٢) ، ولسان الحكام (٣٧١/١) .

(٦) ينظر : البحر الرائق (٢٩٥/٧) ، والمبسوط (٢٧٧/٦) ، وبدائع الصنائع (٤١/٤) ، ومجمع الأنهر (٤٤٦/٣) .

(٧) في الأخرى : (بغير) .

(٨) في الأخرى : (كما يعتق) .

(٩) في الأخرى : (أبيه) .

(١٠) في الأخرى : (مالك) .

المأذون ، والمكاتب إذا وهبا ، لم يجز عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ؛ لأنهما لا يملكان الهبة بغير عوض ، فلا يملكانه (أيضًا) (١) بعوض .

قال محمد : كل من يملك البيع يملك الهبة بعوض ؛ لأنها في معنى (البيع) (٢)(٣) .

قال : وإذ وهب رجل هبة لعبد رجل فالقبول إلى العبد ، فإن قبل وقبض صحت الهبة ، (٤) وكان الملك للمولى ، ولا يجوز قبول المولى ولا قبضه ، كان على العبد دين أو لم يكن ، وللواهب أن يرجع فيها وإنما كان القبول إلى العبد لأن الإيجاب وقع له والقبول يعتبر فيمن وقع له الإيجاب ، والقبض إليه ؛ لأنه من حقوق العقد ، والعقد وقع له (٥) .

وإنما كان الملك للمولى ؛ لأن الهبة من (أكساب) (٦) العبد ، و (أكساب) (٧) العبد لمولاه .

وإنما جاز الرجوع فيها وإن انتقلت إلى ملك المولى ؛ لأن عقد الهبة أوجب انتقال الموهوب إلى العبد على وجه لا يستقر ملكه ، وإنما ينتقل إلى مولاه ، فصار العبد كالوكيل ، وليس هذا كما لو زال ملك الموهوب [له] (٨) ؛ لأن ذلك الزوال لم يوجبه العقد ، فمنع من الرجوع .

فإن قيل : (بأن) (٩) العوض بالهبة للعبد ليس هو العوض ؛ لأنه لا يملك العوض ، فهلا صار فيه كالهبة للفقير في منع الرجوع ؟ .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (المبيع) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (١٤٤/٨) ، ومجمع الأنهر (٣٦١/٢) ، والبحر الرائق (٢٢٦/٢) .

(٤) أضاف هنا في الأصل : (وإن) .

(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٨٦/٤) ، وبدائع الصنائع (١٢٩/٦) ، وتحفة الفقهاء (١٦٩/٣) ، والمحيط البرهاني (١٧٢/٦) .

(٦) في الأخرى : (اكتساب) .

(٧) في الأخرى : (اكتساب) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) لا توجد في الأخرى .

قلنا : العبد لا يملك التعويض بالأموال ، ويملك بالمنفعة ، فصار كالغني (١) .

[قال محمد] (٢) : وكذلك المكاتب (توهب له الهبة) (٣) ، فالقبول إليه والقبض ، فإذا قبل وقبض ، فالمكاتب أحق بها ، ولا يملكها المولى ، وللواهب (الرجوع) (٤) ، وكذلك إن (عتق) (٥) المكاتب فللواهب أن يرجع في قولهم ، وإنما لم يملك المولى قبض ما / [٣٧٩/أ] وهب المكاتب ؛ ولأنه لا يملك (أكسابه) (٦) ، والهبة من أكسابه ، ويجوز الرجوع ؛ لأن الهبة باقية على الملك الذي أوجبه الواهب ، وكذلك إن عتق المكاتب ؛ لأن الملك الذي أوجبه له الهبة ، قد استقر (بالعتق) (٧) ، فكأنه وهب له ابتداء ، وهو حرّ ، فإن عجز المكاتب ، جاز للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف ، ولم يجز في قول محمد (٨) .

(لأبي يوسف) (٩) : أن عقد الهبة أوجب كون الملك فيها موقوفًا على المكاتب وعلى مولاه ، فإذا استقر أحد وجهي المراعاة ، لم يسقط الرجوع ، كما لو استقر ملك المكاتب بالعتق ، وهذا ينبني على أن المولى لا يملك (أكساب) (١٠) المكاتب ، بحكم ملكٍ مستأنف ، وإنما يملكها بحكم الملك الأول ، بدلالة أنه يستحق بالعجز أكسابه ورقبته ، فإذا لم يملك الرقبة بحكم ملك مستأنف فكذلك الأكساب .

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (١٢٨/٨) ، والبحر الرائق (٥٣/٨) ، والمبسوط (٩١/١٢) ، والفتاوى الهندية (٣٨٦/٤) ، والمحيط البرهاني (١٧٣/٦) ، وتحفة الفقهاء (١٦٩/٣) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (لو وهب له هبة) .

(٤) في الأخرى : (أن يرجع) .

(٥) في الأخرى : (أعتق) .

(٦) في الأخرى : (اكتسابه) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٤٨٥/٧) ، وتبيين الحقائق (٦٢/٦) ، والفتاوى الهندية (٣٨٦/٤) ، وبدائع الصنائع (١٢٩/٦) ، وتحفة الفقهاء (١٦٩/٣) .

(٩) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(١٠) في الأخرى : (اكتساب) .

وجه قول محمد : أن المولى يملك أكساب المكاتب ببطلان تصرف المكاتب بالعجز ، كما يملك الوارث أكساب الحر ببطلانه تصرفه بالموت ، فإذا لم يجز رجوع الواهب على الوارث ، فكذلك لا يجوز رجوعه على المولى .

قال : وإذا وهب رجل للعبد هبة ، والعبد ذو رحم محرم من الواهب ، أو مولاه ذو رحم محرم من الواهب ، فللواهب أن يرجع في هبته في قول أبي حنيفة أنهما كان ذا رحم محرم من الواهب .

وكذلك إن كانا جميعًا ذا رحم محرم من الواهب ، فإن محمدًا قال : قياس قول أبي حنيفة أن يرجع .

وقال أبو يوسف ومحمد : ينظر إلى المولى ، فإن كان ذا رحم محرم من الواهب ، لم يرجع ، وإن لم يكن المولى ذا رحم محرم من الواهب ، وكان العبد ذا رحم محرم من الواهب ، رجع الواهب [1] .

أما إذا كان المولى (أجنبيًا) [2] ، فللواهب الرجوع في قولهم من أصلين مختلفين .

أما أبو حنيفة فيقول : إن الهبة لا تحصل بها صلة كاملة ؛ لأنها تقع للعبد من وجه ، و (لمولاه) [3] من وجه ، فصار كالهبة (لرجل غير) [4] محرم .

فأما هما فيقولان : الملك بالعقد يحصل للمولى وهو أجنبي ، فكأن الواهب أوجب الهبة له [5] .

وأما إذا كان المولى ذا رحم محرم ، والعبد أجنبيًا ، فللواهب أن يرجع عند أبي حنيفة .

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (١٢٨/٨) ، ومعين الحكام ص (٣٧٢) .

(٢) في الأخرى : (أجنبي) .

(٣) في الأخرى : (للمولى) .

(٤) في الأخرى : (لرحم عن) .

(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٨٦/٤) ، والمبسوط (٩١/١٢) ، والمحيط البرهاني (١٧٣/٦) ، وتحفة الفقهاء (١٧٠/٣) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) [١] : لا يرجع [٢] .

(لأبي حنيفة) [٣] : أن الهبة حاصلة للعبد من وجه ، وللمولى من وجه ، ألا ترى أنها موجبة للعبد ، ولهذا يقضى منها ديونه ، والملك حاصل للمولى إذا لم يكن دين ، فلم يكمل معنى الصلة فيها ، فصارت كالهبة (له من) [٤] غير محرم .

وجه قولهما : أن الملك يحصل للمولى وهو ذو رحم محرم من الواهب ، فكأنه وهب له ابتداء ، فلا يرجع .

وأما إذا كان المولى والعبد كل واحد منهما ذا رحم محرم ، فقد ذكر أبو الحسن عن محمد : أن قياس قول أبي حنيفة أن يرجع ؛ لأن رحم العبد غير (موثر) [٥] عنده إذا كان الملك لا يحصل له ، ورحم المولى غير مؤثر (إذا) [٦] كان الإيجاب وقع لغيره ، فيثبت الرجوع .

وكان أبو جعفر الهندواني [٧] يقول : ليس له أن يرجع في هذه المسألة في قولهم ؛ لأن الهبة إما أن (يعتبر) [٨] فيها حال العبد ، أو حال المولى ، وأيهما كان من جهة (كامل) [٩] ، وذلك يمنع الرجوع [١٠] .

---

(١) في الأخرى : (وقالا) .

(٢) المحيط البرهاني (٦/١٧٣) ، وبدائع الصنائع (٦/١٣٣) .

(٣) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

(٤) في الأخرى : (لرحم) .

(٥) في الأخرى : (مؤثرة) .

(٦) في الأخرى : (و) .

(٧) **هو** : أبو جعفر البلخي الهندواني ، اسمه : محمد بن عبد الله بن محمد ، روى الحديث عن الحسن بن الفرج الغزي وابن قصي الغرري . قال عبد العزيز الكتاني : تكلموا فيه ، وكان متهمًا بدين الفلاسة ، وقد هَمُّوا بقتله فهرب إلى القيروان ، توفي ببخارى سنة (٣٦٢هـ) .

ينظر : الفوائد البهية ص (١٧٩) ، والعبر في خبر من غبر (٢/١١٤) .

(٨) في الأخرى : (تعتبر) .

(٩) في الأخرى : (كاملة) .

(١٠) ينظر : المبسوط (١٢/٨٨) ، وبدائع الصنائع (٨/١٢٨) ، والفتاوى الهندية (٤/٣٨٩) ، =

وعلى هذا التفريع إذا وهب لمكاتب ، وهو ذو رحم محرم من الواهب أو مولاه ذو رحم [محرم] (١) من الواهب ، فإن أدى المكاتب ، اعتبر (حاله) (٢) ، فإن كان ذا رحم محرم من الواهب ، لم يرجع ، فإن كان أجنبيًا ، فله أن يرجع ؛ لأن ملكه استقر بالعتق ، فكأن الهبة وقعت له وهو حر ، فإن كان أجنبيًا رجع الواهب ، وإن كان ذا رحم محرم لم يرجع .

وإن عجز المكاتب فرُد في الرق ، ففي قياس قول أبي (حنيفة) (٣) يعتبر حال المولى ، فإن كان أجنبيًا ، فللواهب أن يرجع ، فإن كان ذا رحم محرم من الواهب ، فليس له أن يرجع ؛ لما بينا أن كسب المكاتب موقوف عليه وعلى المولى ، فإذا استحقه المولى ، استقر له ، فكأنه (وهبه) (٤) له بالعقد .

وعلى قول محمد : لا يرجع الواهب في الأحوال كلها ؛ لأن كسب المكاتب لنفسه ، فإذا انتقل إلى المولى (بعجزه) (٥) ، فكأنه وهب [له] (٦) ، (فمات) (٧) ، وانتقل إلى ورثته [وأما ما دام مكاتبًا فالواجب أن يعتبر بحال المكاتب فإن كان ذا رحم محرم من الواهب لم يثبت الرجوع وإن كان أجنبيًا رفع] (٨)(٩) .

(تم كتاب الهبة) (١٠)

= وتبيين الحقائق (١٠١/٥) ، وتحفة الفقهاء (١٧٠/٣) .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (حال المكاتب) .

(٣) في الأخرى : (يوسف) .

(٤) في الأخرى : (وجب) .

(٥) في الأخرى : (لعجزه) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (ثم مات) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : البحر الرائق (٢٩٤/٧) ، والفتاوى الهندية (٣٨٦/٤) ، والمبسوط (١٨٢/٦) ، والمحيط البرهاني (١٩٨/٦) ، وبدائع الصنائع (١٢٩/٦) ، وتحفة الفقهاء (١٧٠/٣) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

كتاب الوديعة

قال [الشيخ] (١) : الوديعة عندنا عقد جائز (٢) .

والدليل على جوازه : قول الله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ (٣) ، وهذا (من التعاون) (٤) على البر .

وقال [النبي] (٥) ﷺ : « **لا يزال الله في عون (العبد)** (٦) **ما دام (العبد)** (٧) **في عون أخيه** » (٨) ، وروي أنه قال : « **من ائتمن أمانة ، (فليردّها)** (٩) » (١٠) .

ولأن الناس يفعلون هذا في سائر الأعصار من غير خلاف ؛ ولأنه لا خلاف في ذلك بين الأمة .

وهي من عقود الأمانات ، والدليل عليه قوله عليه السلام : « **ليس على (المستودع)** (١١) **غير المغل ضمان ، ولا على المستعير غير المغل ضمان** » (١٢) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٢٥/٣) ، والجامع الصغير (٤١٧/١) ، وبدائع الصنائع (٣٦٤/٨) ، والجوهرة النيرة (٣٤٦/٣) ، والعناية شرح الهداية (٢٠٧/١٢) .

(٣) سورة المائدة ، آية رقم (٢) .

(٤) في الأخرى : (أمر بالتعاون) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (المرء) .

(٧) في الأخرى : (المرء) .

(٨) ورد هذا المعنى في جزء من حديث : « من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا . . . » . أخرجه البخاري في صحيحه (٨٦٢/٢) ، ومسلم في صحيحه (١٩٩٦/٤ ، ٢٠٧٤) .

(٩) في الأخرى : (فليؤدها) .

(١٠) أخرجه المتقي الهندي في كنز العمال (٣٤٢/١٥ ، ٣٥٣) برقم (٤٣٢١٨ ، ٤٣٣٣٢) بمعناه ، وابن هبة الله الشافعي في تاريخ مدينة دمشق (٣١٥/١٣) (٣٥/٦٢) .

(١١) في الأخرى : (المودع) .

(١٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٠٦/٢) ، كتاب البيوع ، وقال : « ضعيف » ، والبيهقي في سننه =

قال أبو الحسن : الوديعة عند أصحابنا جميعًا أمانة ، فإذا قبلها (المودَع) [1] فهو مؤتمن مستحفظ ، هذا على ما بينا .

وإنما كان مستحفظًا ؛ لأنه موكل بالحفظ دون غيره ، فكان عليه أن يفعل ما أمر به [2] .

قال : ويلزمه حفظها بما يحفظ به ماله من يد أو حرز ؛ وذلك لأن الإنسان لا يلتزم حفظ مال الغير إلا على الوجه الذي يحفظ ماله ، وإذا فعل ما يفعله في ماله لم يضمن .

قال : وسواء حفظها في يده أو في يد غيره إذا كان الغير ممن يكون ماله في يده ، ويستحفظه إياه ، وهذا إذا كان الحافظ في عيال المودَع ؛ [وذلك] [3] لأنه لا يتمكن من الحفظ إلا بمن في عياله فصار مأذونًا في التسليم إليه ؛ ولأنه لو لم يسلم الوديعة إليه ، لحصلت في يده (من) [4] طريق الحكم إذا خرج المودع من داره ، وخلا بين عياله وبين الدار ، وإذا لم يضمن بذلك لم يضمن بالتسليم [5] .

[قال] [6] فإن أخرجها (من) [7] يده إلى [يد] [8] غيره ممن لا يد له في (عياله) [9] ، ولا يستحفظه أو جعله في حرز ليس بحرز فيه ماله ، فهو مخالف ضامن

= (٩١/٦) ، كتاب العارية ، باب من قال : لا يغرم .

(١) في الأخرى : (المستودع) .

(٢) ينظر : الاختيار (٢٨/٣) ، والبحر الرائق (٣٧٣/٧) ، والجوهرة النيرة (٣٣٨/٣) ، وتحفة الفقهاء (١٧١/٣) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (في) .

(٥) ينظر : الاختيار (٢٨/٣) ، والبحر الرائق (٣٧٣/٧) ، والجوهرة النيرة (٣٣٨/٣) ، وتحفة الفقهاء (١٧١/٣) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (عن) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (ماله) .

للوديعة (لو) [1] هلكت قبل أن يردها إلى يده أو أحرزه [2] .

أما إذا أخرجها من يده إلى يد من ليس في عياله ، فلأن المالك رضي بيده و لم يرض بيد غيره [يعني في غير حال الضرورة] [3] ، وحكم الأيدي يختلف ، فإذا سلمها إلى من ليس في عياله ، فقد حفظها بيد [من] [4] لم يرض المالك بها ، فيضمن [5] .

ولهذا المعنى قالوا : ليس للوكيل أن يوكل ؛ لأن المالك رضي برأيه ، ولم يرض برأي غيره .

وأما قوله [أنه] [6] إذا حفظها في حرز ليس بحرز فيه ماله ، ضمن ، فإنما يعني بذلك أنه (أحرزها) [7] في حرز غيره ، فيصير بذلك / [٣٧٩/ب] في حكم المودع .

وأما إذا استأجر حرزًا لنفسه ، وحفظها فيه دون ماله ، لم يضمن ؛ لأن هذا حرز له كالحرز الذي فيه ماله .

قال : فإن ردها إلى يده ، أو أحرزه [بعد أن كان أخرجها عن يده أو حرزه] [8] ، برئ من الضمان ، وعادت الوديعة إلى حال الأمانة كما كانت في الأول [9] .

وكذلك إن استعمل الوديعة فكانت دابة ، فركبها ، أو حمل عليها ، أو عبدًا

---

(١) في الأخرى : (إن) .

(٢) ينظر : الاختيار (٢٧/٣) ، والبحر الرائق (٤٦٥/٧) ، والجوهرة النيرة (٣٢٨/٣) ، والعناية شرح الهداية (٢٠٦/١٢) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : الاختيار (٢٧/٣) ، والبحر الرائق (٤٦٥/٧) ، والجوهرة النيرة (٣٢٨/٣) ، والعناية شرح الهداية (٢٠٦/١٢) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (إذا حفظها) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : تبيين الحقائق (١٩/٦) ، وتكملة فتح القدير (٥١١/٨) ، وتحفة الفقهاء (١٦٥/٣) .

فاستخدمه ، أو ثوبًا فلبسه ، أو شيئًا مما (يفرش فأفرشه) [١] ، ثم أقلع عن ذلك وردها إلى حالها الأولى ، (برئ من الضمان ، فإن لم يفعل حتى هلكت في تلك الحال قبْل أن يردها إلى الحال الأولى) [٢] ، لزمه ضمانها .

(قال) [٣] : وجملة هذا : أن المودَع إذا تعدى في الوديعة ، ثم أزال التعدي ، برئ من الضمان عندنا [٤] .

وقال الشافعي : لا يبرأ [٥] .

لنا : أن أمره بالحفظ عام في سائر الأوقات ، والأمر لا يبطل (بالتعدي) [٦] ، بدلالة أن من وكل رجلاً ببيع عبده ، فأعتقه الوكيل ، أو وهبه ، أو باعه بثمن يسير ، فقد تعدى في فعله ، ولا يمنعه ذلك من بيعه في الثاني ، فإذا لم يبطل الأمر بالتعدي ، (و) [٧] أزال التعدي ، فقد رجعت العين إلى يد تقوم مقام يد المالك ، فكأنه ردها إلى وكيله ، فيبرأ من الضمان .

وليس هذا كما لو جحد الوديعة ، ثم أقر بها ؛ لأن الجحود لا يكون إلا بعد مطالبة المالك بالرد ، والمالك إذا طالب بالرد ، فقد عزله عن الحفظ ، فإذا اعترف بالوديعة ، فلم يردها إلى يد [من] [٨] تقوم مقام يد المالك ، فلم يسقط الضمان .

وقد قالوا في المستأجر إذا تعدى ثم أزال التعدي ، لم يبرأ من الضمان ؛ لأن يده

---

(١) في الأخرى : (يفترش وفرشه) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : الجوهرة النيرة (٣/٣٤٦) ، والبحر الرائق (٧/٢٧٧) ، والعناية شرح الهداية (١٢/٢١٧) ، والهداية شرح البداية (٣/٢١٦) ، وتبيين الحقائق (١/١٨٢) .

(٥) ينظر : روضة الطالبين (٦/٣٢٨) ، والوسيط للغزالي (٤/٥٠١) .

(٦) في الأخرى : (بالتغرير) .

(٧) في الأخرى : (فإذا) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

لنفسه ، ألا ترى أنه يقبض الشيء لمنفعة نفسه ، فإذا زال التعدي لم يـرد العـين إلى يـد [من] [1] تقوم مقام يد المالك .

وطعن عيسى بن أبان على هذا فقال : بأن يد المستأجر يد لمؤاجره ، بدلالة (أن لـه أن) [2] يرجع عليه مما يلحقه من الضمان ، كالمودع [3] .

وهذا ليس بصحيح ؛ لأنه لا يرجع للمعنى الذي قاله ، وإنما يرجع لأنه (غـرّه) [4] بإيجاب عقد فيه بدل ، كما يرجع المشتري على البائع بما يلحقه مـن الـضمان ، وإن لم (تقم) [5] يده مقام يده .

و (كذلك) [6] قالوا في المستعير إذا تعدى ثم أزال التعدي لم يبرأ من الضمان ؛ لأن يده لا تقوم مقام يد المالك ، ألا ترى أنه يمسك الشيء لمنفعة نفسه (لا) [7] لمنفعة المالك .

فأما المودع فيده قائمة مقام يد المالك ؛ لأنه (يمسكه) [8] لمنفعته ، فـصارت يـده كيده .

قال : فإن أخرجها عن يده في حال ضرورة ، مثل أن يقع في داره حريـق غالـب (يخاف عليه) [9] على الوديعة أو يكون معه في سفينة فيلحقه غرق أو لصوص وما أشـبه ذلك ، فيدفعها إلى غيره ، فلا يضمن ؛ وذلك لأنه مأمور بالحفظ ، ولا يقدر على الحفظ في

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (أنه) .
(٣) ينظر : المبسوط (٣٣٧/٦) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٣٥/١) ، والفتاوى الهندية (٤١٠/٤) .
(٤) في الأخرى : (عبره) .
(٥) في الأخرى : (يقيم) .
(٦) في الأخرى : (لذلك) .
(٧) في الأخرى : (بدلاً) .
(٨) في الأخرى : (يمسك) .
(٩) في الأخرى : (فخاف منه) .

هذه (الحالة) [1] إلا بالإيداع ، فكان مأذونًا فيه .

قال أبو يوسف : ولا (يصدقه على العذر) [2] حتى يقيم بينة [3] .

وكذلك قياس قول أبي حنيفة .

وذلك لأن الإيداع سبب للضمان ، فإذا ادعى سقوط الضمان بالضرورة ، لم يقبل قوله إلا ببينة ، كما لو ادعى أن المالك أذن له في الإيداع .

قال : وإن سافر ، فاستودعها رجلاً ، فهو ضامن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

فإن خرج بها معه ، فلا ضمان عليه .

وقال في هذه المسألة : إن كانت الوديعة لها حمل ومؤنة ، فليس للمستودع أن يحولها من المصر الذي استودعها فيه .

فإن خرج بها من ذلك المصر ، فلا ضمان عليه ، ما خلا خصلة واحدة : أن يكون طعامًا كثيرًا ، أو بُرًا كثيرًا ، فإنه يضمن ؛ (استحسانًا) [4] ، وليس بقياس ، والقياس أن لا يضمن [5] .

وقال أبو حنيفة : يخرج بها حيث شاء كان لها [حمل] [6] (المؤنة) [7] أو لا [حمل ولا مؤنة] [8] .

---

(١) في الأخرى : (الحال) .

(٢) في الأخرى : (نصدقه على الغرر) .

(٣) ينظر : المبسوط (١٠٨/١١) ، وبدائع الصنائع (٣٧١/٣) ، والفتاوى الهندية (٤٦/٤) ، والمحيط البرهاني (٤٩٥/٥) .

(٤) في الأخرى : (هذا استحسان) .

(٥) ينظر : الاختيار (٢٦/٣) ، والبحر الرائق (٢٢٢/٤) ، والجامع الصغير (٤٤٦/١) ، والجوهرة النيرة (٣٤٠/٣) ، والعناية شرح الهداية (٢٠٨/١٢) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (ومؤنة) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وروى هشام عن محمد مثل قول أبي يوسف [1] .

وجه قول أبي حنيفة : إن المودع لا يلزم حفظ الودائع ليترك السفر الذي يحتاج إليه لمصالحه ، فإذا عنّ له سفر ، لم يجز أن يودع الوديعة فيضمن ، ولا يكلف أن يستأجر لها منزلاً ؛ لأن هذا ضمان لم يلزمه (المالك) [2] ، فلم يبق إلا أن يسافر بها ، ولأن المودِع لما أطلق الأمر بالحفظ ، اقتضى ذلك عموم الحال في السفر والحضر .

وجه قولهما : أن ماله حمل ومؤنة يلحق المالك ضرر بالسفر (فيه) [3] لمؤنة الرد ، فلم يجز للمودَع ذلك ، وما ليس له مؤنة لا يلزمه ضرر في رده ، فبقي على أصل القياس [4] .

قال : فإن (ذهبت) [5] الوديعة بغير فعل من المودع أو دخلها نقص بغير فعله ، فلا ضمان عليه .

وإن ادعى (في) [6] ذلك دعوى أنها هلكت أو هلك [بعضها] [7] بغير فعله ، أو ادعى إن كان ذلك بفعل غيره بغير أمره ، فالقول قوله مع يمينه [8] ؛ (وذلك لما) [9] روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : « **من استودع**

---

(١) ينظر : الجامع الصغير (٤٣٠/١) ، والمبسوط (١٣٣/٧) ، والنافع الكبير (٤٣٠/١) .

(٢) في الأخرى : (للمالك) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : العناية شرح الهداية (٢٠٨/١٢) ، وتكملة فتح القدير (٥١٢/٨) ، والجامع الصغير (٤٤٦/١) .

(٥) في الأخرى : (قطعت) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٢٧٦/٧) ، والكتاب (٣٤٦/١) ، والعناية شرح الهداية (٢٠٨/١٢) ، والمبسوط (١٥٥/٦) ، والجوهرة النيرة (٣٤٠/٣) .

(٩) في الأخرى : (لنا ما) .

وديعة [**فهلكت**] [١] **فلا ضمان عليه** » [٢] ، وعن عمر بن الخطاب أنه قال : « **العارية بمنزلة الوديعة ، لا يضمن صاحبها إلا أن يتعدى** » [٣] ، وعن الحسن قال : « **أدركت ثمانين من أصحاب محمد ﷺ ما رأيتهم يضمنون الودائع** » [٤] .

ولأنه مؤتمن ، فلا يلزمه الضمان إلا بالتعدي ، ولأن يده كيد المالك ، ولو هلكت العين في يد المالك لم يضمنها ، فكذلك إذا هلكت في يد المودَع .

وإنما (يرجع) [٥] إلى قوله ؛ لأن الأمين يقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه ، كالأب ، والوصي ؛ ولأن الأصل أنه لم يوجد (منه) [٦] سبب من أسباب الضمان ، ومن تمسك بالأصل فالقول قوله ، وإنما كان القول قوله مع يمينه لأنا جعلنا القول قوله فيما يلزمه فيه الخصومة والشيء مما يصح بذله ، فكان عليه اليمين ، كالمدّعى عليه الدين .

قال : فإن أخرجها من يده إلى يد غيره ، أو أمر غيره (أن) [٧] يحدث فيها حدثًا يستهلكها به ، أو يدخلها (نقصًا فاحشًا ، ثم ادعى) [٨] أن ذلك كان بأمر المودِع ، لم يصدق على ذلك ، إلا أن يقيم عليه بينة ، وإن لم يقم له على ذلك بينة ، ضمن بعد أن يحلف المودع بالله ما أمره بذلك ، فإن حلف ضمنه ، وإن أبى [٩] أن يحلف ، فلا ضمان

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) وجدته عند ابن ماجه في سننه بلفظ : « من أودع وديعة فلا ضمان عليه » . أخرجه ابن ماجه في سننه (٨٠٢/٢) ، كتاب الاعتصام ، باب الوديعة ، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٨٩/٦) ، والدارقطني في سننه (٤١/٣) ، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٣٠٤/٧) : « مرفوع من ابن لهيعة ، وابن لهيعة ضعيف » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ص (١٧٩/٨) برقم (١٤٧٨٥) كتاب العارية ، وفي الجوهر النقي (٩٠/٦) .

(٤) لم أجده ، وقد بحثت عنه في كتب الآثار وكذلك الفقه .

(٥) في الأخرى : (رجع) .

(٦) في الأخرى : (فيه) .

(٧) في الأخرى : (بأن) .

(٨) في الأخرى : (نقصانًا بذلك وادعى) .

(٩) في الأصل (أبا) ، وهو خطأ بحسب إملائنا المعاصر .

عليه ؛ وذلك لأن إخراجها من يده ، والأمر بالتعدي فيها سبب من أسباب الضمان ، ادعى البراءة منه ، (وأقر) (١) المالك ، فلا يقبل قوله في إسقاط الضمان (٢) .

وإنما وجب استحلاف المودع ؛ لأن للمودع فائدة في يمينه ، لما يؤدي النكول إليه من إسقاط الضمان عنه ، فلذلك استحلفه ، فإن حلف ، فقد قطع الخصومة ، فوجب الضمان .

وإن نكل ، فقد بذل الإذن ، وذلك (مما) (٣) يصح بذله ، فيسقط الضمان (٤) .

قال : وإذا ادعى رجل أنه أودع رجلاً شيئًا ، فجحد المدعي (قبله)(٥) الوديعة ، فالقول قوله مع يمينه .

فإن أقام المدعي البينة على الوديعة ، أو استحلفه ، فنكل عن اليمين ، ثم أقر بعد إقامة البينة ، أو بعد (إمضاء) (٦) اليمين ، فقال : قد كنت استودعتني ، فهلكت الوديعة / [٣٨٠/أ] في يدي ، لم يقبل منه ، وضمن ؛ وذلك لأنه لما جحد الوديعة ، فقد حكمنا له بحكم الملك فيها ، ولا يجوز أن يحكم له بالملك في ملك غيره ، حتى يوجب عليه الضمان ، فإذا ضمنها لم يسقط عنه الضمان بالهلاك ، ولأن الأمر بطل بالجحود ، فصار المودَع غاصبًا ، فلا يقبل قوله في الهلاك (٧) .

(قال) (٨) : وكذلك إن أقام بينة بعد جحوده الوديعة ، لم يسمع من بينته ؛ لأن

---

(١) في الأخرى : (بأمر) .

(٢) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٤٠/٤) .

(٣) في الأخرى : (فيما) .

(٤) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٤٨/٤) ، والاختيار (٢٧/٣) ، والمبسوط (١٥٥/٦) ، والمحيط البرهاني (٤٩٥/٥) .

(٥) هكذا في الأصل ، ولعل الصواب : (قبوله) . وأما في الأخرى : (فأنكر) .

(٦) في الأخرى : (إثناء) .

(٧) ينظر : المبسوط (١٢٨/١١) ، وتكملة فتح القدير (٥١٥/٨) ، والاختيار (٢٩/٣) ، والبحر الرائق (٢٧٨/٧) ، والفتاوى الهندية (٣٥٣/٤) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

جحود الوديعة (إكذاب [1] البينة) [2] هلاكها ، (والمودَع إذا كــذب بينتــه) [3] لم يسمع .

فإن أقر رب الوديعة أنها هلكت في يده قبل جحوده إياها ، برئ المودع من الضمان ، وإن لم يقر بذلك ولم يقم له بينة ، وقال (المستودع) [4] : استودعتني ، فهلكت ، فحلفه ما هلكت قبل أن (أجحده) [5] ، فإن القاضي يحلفه ما (يعلمــه) [6] هلكــت قبــل (جحوده) [7] ؛ وذلك لأن الإقرار (ثبت حكمه) [8] بنفسه ، فإذا أقر رب الوديعة أنها هلكت قبل الجحود ، فقد هلكت على الأمانة والجحود بعد ذلك لا يوجب الضمان فيها .

فإن لم يقر ، استحلف ؛ لأن اليمين فيها فائدة للمودع ، ويستحلف على العلم ؛ لأنها (يمين) [9] على فعل الغير [10] .

قال بشر : سمعت أبا يوسف في رجل استودع رجلاً ألف درهم ، فقال المــستودع : قد (ضاعت) [11] ، فالقول قوله ، مع يمينه ، ولا ضمان عليه [12] .

وقال أبو يوسف : أخبرنا الحجاج ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، « **أن رجلاً استودع**

---

(١) في الأصل (اكذاب) .
(٢) في الأخرى : (اكذاب للبينة) ، ولعله أصوب .
(٣) في الأخرى : (والمدعى إذا أكذب بينة) .
(٤) في الأخرى : (المودع) .
(٥) في الأخرى : (جحده) .
(٦) في الأخرى : (يعلمها) .
(٧) في الأخرى : (أن يجحده) .
(٨) في الأخرى : (يثبت جملة) .
(٩) في الأخرى : (ثم) .
(١٠) ينظر : بدائع الصنائع (٣٧٩/٨) ، وتبيين الحقائق (٢٣/٦) ، والفتاوى الهندية (٣٥٣/٤) ، والمحيط البرهاني (٧٨٩/١٠) .
(١١) في الأخرى : (ضاع) .
(١٢) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٥٦/٤) ، والمبسوط (١٥٥/٦) .

رجلاً وديعة ، فقال : سرقت ، فاختصما إلى أبي بكر رضي الله عنه ، فلم يضمنه » (١) ، وهذا على ما قدمنا .

قال : ولو أن المستودع قال : قد ضاعت ، ثم قال بعد ذلك : بل كنت دفعتها إليك ، وأوهمت ، فإنه لا يصدق ، وهو ضامن ؛ لأنه أكذب نفسه في ردها ، بدعوى الهلاك ، وأكذب نفسه في الهلاك بدعوى الرد ، فإذا سقطت (الدعوى) (٢) ، بقي الشيء في يده في الظاهر ، فيلزمه ضمانه (٣) .

وقد قال أبو يوسف في الوديعة إذا جحدها المودع [مع] (٤) صاحبها ، ضمن ، فإن جحدها مع غيره لم يضمن ؛ (وذلك) (٥) لأن الضمان إنما يجب بترك التسليم عند (وجود الأخذ) (٦) ، وهذا المعنى موجود بمطالبة المالك دون غيره ، ولأن المودع قد يجحد الوديعة مع (غيرها ، لكنها) (٧) على طريق الحفظ لها ، فلم يوجب ذلك الضمان عليه .

وقال زفر : يضمنها في الوجهين (جميعًا) (٨) ؛ لأن الجحود لما تعلق به الضمان ، استوى فيه أن يكون بحضرة المالك أو بغير حضرته ، كالتعدي (٩) .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٩٩/٤) ، باب في الرهن إذا كان على يدي عدل بلفظ : « أن أبا بكر كان لا يضمن الوديعة » ، وورد أيضًا عن عمر في نفس المصدر ، والمتقي الهندي في كنزل العمال (٣٦٧/١٦) ، كتاب الوديعة من قسم الأموال ، والبيهقي في سننه (٢٨٩/٦) ، باب لا ضمان على مؤتمن .

(٢) في الأخرى : (الدعوتان) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٤٧٢/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٧٦/٨) ، والمبسوط (١٥٥/٦) ، والفتاوى الهندية (٣٥٦/٤) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (وجوب الرد) .

(٧) في الأخرى : (غير مالكها) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) ينظر : المبسوط (١٥٥/٦) ، والفتاوى الهندية (٣٥٦/٤) ، والمحيط البرهاني (٤٨٨/٥) ، وبدائع الصنائع (٢١٢/٦) ، والعناية شرح الهداية (٢٢٠/١٢) ، وتبيين الحقائق (٧٩/٥) .

قال أبو حنيفة : إذا استعار ثوبًا ليلبسه ، أو دابة ليركبها ، أو كان عنده مال وديعة ، فبعث به مع رسول من أهله وعياله ، فلا ضمان عليه ، وإن بعث [بذلك] [1] مع رجل ليس (في) [2] عياله ، فهو ضامن ، وكذلك قال أبو يوسف .

وقال ابن أبي ليلى : لا ضمان عليه في الوجهين (جميعًا) [3] ، وهذا على ما بينا أن المودع له أن يحفظ الوديعة بنفسه ، وبمن في عياله ، فجاز [له] [4] أن يسلمها إليهم . (ومن ليس في عياله لا يجوز أن يحفظ به ، فلا يجوز أن يسلم إليه) [5][6] .

وأما ابن أبي ليلى فمن أصله أن المودَع يجوز له أن يودع ، فإذا سلم إلى أجنبي لم يضمن بالتسليم .

قال : وإذا استودع رجل رجلاً ألف درهم ، فقال : (أخبئها) [7] في بيتك هذا ، فخبأها في بيت آخر من داره تلك ، فضاعت الوديعة ، فلا ضمان عليه .

وكذلك لو قال : ضعها في كيسك هذا ، فوضعها في صندوقه ، لم يضمن [8] .

وكذلك لو قال : أمسكها بيدك ، ولا تضعها ليلاً ولا نهارًا ، فوضعها في بيته ، فهلكت ، لم يكن عليه ضمان ؛ وذلك لأن البيوت في الدار الواحدة حرز واحد ، ألا ترى أن السارق إذا نقل من بيت لم يقطع ، والحرز الواحد لا فائدة في (تعيين) [9] بعضه دون بعض ، والأمر الذي لا فائدة فيه يسقط حكمه ، أصله إذا قال : أودعتك على أن تنظر

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (من) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) ينظر : المبسوط (١٥٧/٦) .
(٧) في الأصل (أخباها) ، وفي الأخرى : (أخبئه) .
(٨) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٢٨/٣) ، وبدائع الصنائع (٣٧١/٨) ، ومجمع الضمانات (١٨٥/٢) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢٨٨/٢) .
(٩) في الأخرى : (تغير) .

إليها بعينك اليمنى دون اليسرى .

وليس هذا كما لو (قال) [١] : احفظها في هذه الدار ، فحفظها في دار أخرى ؛ لأن كل واحدة من الدارين حرز منفرد ، والأحراز تختلف ، فللمالك غرض في بعضها دون بعض [صحيح] [٢] ، فصح (تعيينه) [٣] ، فإذا أودع في غير الحرز ، ضمن .

وأما إذا قال له : عليك أن تمسكها بيدك ، ولا تضعها [فإن] [٤] هذا (مما) [٥] لا يمكن ، والأمر به لا يتعلق به حكم ، فسقط [٦] .

ولو قال : لا تخرجها من الكوفة ، وضعها في (بيتك) [٧] ، فخرج بها عمدًا إلى البصرة أو إلى غيرها ، ضمن ؛ لأن السفر فيه خطر بالمال ، فإذا نهاه عنه ، فقد (خص) [٨] الحفظ تخصيصًا فيه فائدة ، فتعلق الحكم به .

[قال] [٩] فإن انتقل من الكوفة إلى البصرة أو إلى غير ذلك لشيء لم يكن له منه بد [فهلك] [١٠] ، فلا ضمان عليه ، وهذا إنما يريد به إذا (جاوز ولم يكن) [١١] عليها ، فهو مأمور بالحفظ ، فإذا لم يقدر على حفظها في المصر ، جاز له النقل ، كما [لا] [١٢] يجوز له في نقلها عن (بلده) [١٣] عند

---

(١) في الأخرى : (قالت له) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (بعينه) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) ينظر : تبيين الحقائق (٦/٢٥) .
(٧) في الأخرى : (يدك) .
(٨) في الأخرى : (حصر) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) في الأخرى : (خاف) .
(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٣) في الأخرى : (داره الى دار غيره) .

الحريق [١] .

قال : فإن (استودع) [٢] وديعة ، وقال له : لا تسلمها إلى امرأتك ، فإني اتهمها [عليها] [٣] ، أو إلى عبد ، أو إلى أمتك ، أو إلى ابنك ، أو إلى ابنتك ، فإني أتهمهم ، فدفعها المستودع إلى بعض من ذكرنا ، فهلكت الوديعة ، قال : إن كان (المودع) [٤] لا بد له (مما) [٥] صنع ، ولا يجد بدًا من أن يدفعها إلى بعض من ذكرنا ، لم أضمنه ؛ وذلك لأن من كان في عياله منهم لا يستطيع منعه منها ؛ (لأنه يصير) [٦] في يده من طريق الحكم ، فلا يكون للنهي فائدة .

ومن ليس في عياله يقدر على حفظها منه ، فلم (يجب) [٧] التسليم إليه كالأجنبي [٨] .

قال : (فإن) [٩] أودع رجلان رجلاً وديعة دراهم أو دنانير أو دراهم أو عبيدًا أو (ثيابًا) [١٠] ، فجاء أحدهما ، والآخر غائب ، فقال للمستودَع : ادفع إليَّ حصتي من ذلك ، (فأبى) [١١] ذلك (عليه) [١٢] ، فتقدما إلى القاضي [فقصا عليه القصة] [١٣] ،

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٢٠٩/٦) ، والمحيط البرهاني (٤٧٤/٥) ، ومجمع الأنهر (٤٦٩/٣) ، ومجمع الضمانات (١٠/٢) .

(٢) في الأخرى : (استودعه) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (المستودع) .

(٥) في الأخرى : (فيما) .

(٦) في الأخرى : (لأنها تصير) .

(٧) في الأخرى : (يجز) .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٤٧٤/٧) .

(٩) في الأخرى : (وإذا) .

(١٠) في الأخرى : (بستانًا) .

(١١) في الأخرى : (فأتا) .

(١٢) لا توجد في الأخرى .

(١٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

فإن القاضي لا يقضي عليه أن يدفع إلى الحاضر حصته دون الآخر حتى يجتمعا (جميعًا) [١] .

وقال أبو يوسف ومحمد : أقسم ذلك وأدفع إليه حصته ، ولا تكون قسمة جائزة على الغائب .

و [قد] [٢] روي عن محمد أنه قال : قول أبي حنيفة أقيس ، وقول أبي يوسف أوسع .

(لأبي حنيفة) [٣] : أن المدفوع لا يخلو (إما) [٤] أن يكون نصيب الحاضر خاصة ، أو من النصيبين ، ولا يجوز أن يكون نصيبه خاصة ؛ لأن ذلك لا يكون إلا بالقسمة ، والمودع ليس بوكيل في القسمة ، ولا يجوز (قسمته) [٥] المال مع غيبته ، ولا يجوز أن يكون المدفوع من النصيبين جميعًا ؛ لأن تسليم نصيب الغائب إلى الحاضر لا يجوز [٦] .

وجه قولهما : أن الغائب لو حضر ، فأخذ شريكه بعض المال ، (أو) [٧] أتلفه ، لم يجبر على رده ، فكذلك إذا كان غائبًا جاز أخذه من جهة المودع وهذا إنما يتصور في المكيلات والموزونات خاصة وليس بصحيح ؛ لأنه ليس إذا أخذ المستحق بعض المال المشترك [و] [٨] لم يجبر على رده ، مما له (على أنه) [٩] يجوز (للمستودع) [١٠] الدفع إليه ،

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (قسمة) .
(٦) ينظر : البحر الرائق (٤٧٣/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٧٢/٨) ، والجوهرة النيرة (٣٤٩/٣) ، والعناية شرح الهداية (٢٢٤/١٢) ، ومجمع الأنهر (٤٧٤/٣) .
(٧) في الأخرى : (و) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) لا توجد في الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (للمودع) .

ألا ترى أن الغريم إذا أخذ من مال غريمه جنس حقه لم يُجبر على رده ، ولا يجوز لمودع الغريم أن يدفع إليه .

ولهما : أن الدين المشترك إذا حضر أحد الشريكين كان له أن يطالب بحقه ، / [٣٨٠/ب] فكذلك العين المشتركة ، وهذا ليس بصحيح ؛ (لأنه) (١) إذا دفع إلى أحد الشريكين مقدار دينه ، فإنما يدفع مال نفسه ، لا مال الغائب ، وفي مسألتنا يدفع مال (الغائب) (٢) بغير إذنه ، فلا يجوز .

وأما قولهما : (إنه لا يكون) (٣) قسمة جائزة في حق الغائب ، فمعناه : أن الباقي في يد المودع إن هلك ، وحضر الغائب ، كان له أن يرجع على القابض بنصف ماقبض ؛ لأن القسمة لم تصح ، وقد سلم لأحد الشريكين من المال المشترك ما لم يسلم لشريكه مثله ، (فلذلك) (٤) رجع عليه .

قال : وإذا أودع رجل رجلين مالاً ، قال : يأخذ كل واحد منهما نصفه (حين يقسمانه) (٥) ، فإن دفع أحدهما المال كله إلى صاحبه ، ضمن في قول أبي حنيفة ، ولم يضمن في قول أبي يوسف ومحمد ، وهذا فيما يمكن قسمته ، فأما ما لا يمكن قسمته ، فلكل واحد منهما أن (يدفع) (٦) إلى الآخر (٧) .

(لأبي حنيفة) (٨) : أن المالك رضي بحفظهما ، ولم يرض بأحدهما ، فإذا أمكن كل واحد منهما الحفظ على الوجه المأمور به ، فلم يفعل ، صار ضامنًا ، كالمودَع الواحد إذا

---

(١) في الأخرى : (لأن الغريم) .
(٢) في الأخرى : (الغير) .
(٣) في الأخرى : (لأنهما لا تكون) .
(٤) في الأخرى : (فكذلك) .
(٥) في الأخرى : (يعني فيقسمانه) .
(٦) في الأخرى : (يسلمه) .
(٧) ينظر : الهداية شرح البداية (٢١٧/٣) ، وتبيين الحقائق (٨٠/٥) ، وتحفة الفقهاء (١٧٤/٣) ، ومجمع الأنهر (٤٧٤/٣) .
(٨) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

سلم الوديعة إلى غيره .

وليس كذلك ما لا يقسم ؛ لأن المودع يعلم أنهما لا يجتمعان أبدًا في مكان واحد ، فتسليمه إليهما رضىً بيد كل واحد منهما (1) .

وجه قولهما : أن المالك رضي بأمانتهما ، (فلكل) (2) واحد التسليم إلى الآخر ، كالشيء الذي لا يقسم ، وعلى هذا قال أبو حنيفة في المرتهنين والوكيلين بالشراء إذا سلم أحدهما إلى الآخر ما يمكن قسمته ، ضمن لما بيناه .

قال : وإذا أودع رجل رجلاً مالاً ، فأودعه الذي قبض الوديعة غيره ، فضاع ، فإن أبا حنيفة قال : الضمان على الأول ، ليس على الثاني ضمان .

وقال أبو يوسف ومحمد : لرب الوديعة أن يضمن (الآخر) (3) ، فإن ضمنه ، رجع (على) (4) الأول ، وإن ضمن الأول ، لم يرجع على الآخر (5) .

(لأبي حنيفة) (6) : أن الضمان إنما وجب بقبض المودع الثاني ، والفعل الواحد لا يوجب ضمانًا على اثنين في عين واحدة ، على كل واحد منهما في جميعها ، كالغصب ، وليس هذا كالغاصب ، وغاصب الغاصب ؛ لأن كل واحد منهما وجد منه غصبًا مبتدأ ، فلزم أحدهما الضمان بفعل غير ما لزم به الآخر ، وفي مسألتنا تسليم الوديعة لا يتعلق به ضمان ؛ لأنه لو (سلمها) (7) ، فحفظها المودع بحضرة المودع الأول ، لم يضمن واحد منهما ، فعلمت أن الضمان إنما هو بما بعد التسليم (8) .

---

(1) ينظر : المبسوط (11/131) ، والاختيار (3/26) .

(2) في الأخرى : (فكان لكل) .

(3) في الأخرى : (للآخر) .

(4) في الأخرى : (إلى) .

(5) ينظر : الاختيار (3/39) ، والجوهرة النيرة (3/340) ، وبدائع الصنائع (6/208) ، وتحفة الفقهاء (3/173) .

(6) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

(7) في الأخرى : (تسلمها) .

(8) ينظر : الاختيار (3/29) ، والبحر الرائق (4/214) ، والجامع الصغير (1/489) ، والجوهرة النيرة =

ولا (يلزم) [1] الشراء الموجب للضمان على الوكيل و [على] [2] الموكل ؛ لأن الوكيل يضمن بعقد الشراء ، والموكل يضمن بعقد الوكالة لا بالشراء .

ولا يلزم القصار إذا غلط ، فدفع ثوب رجل إلى غيره ، فقطعه ، أن كل واحد منهما ضامن ؛ لأن الثاني ضمن بالتصرف ، والأول ضمن بالدفع ، ألا ترى أنه ممنوع من دفع ثوب الإنسان إلى غيره ، ولأن الضمان لما وجب على الأول بفعل الثاني ، لم يجب على الثاني ضمان ، كأجير أجير المشترك إذا دق الثوب ، فتحرق ، ضمن الأجير المشترك ، ولم يضمن أجيره ، ولأنه مودع لمؤتمن ، فصار كمودع الشريك والمضارب .

وجه قولهما : أن الأول تعدى بالتسليم ، والثاني تعدى بالقبض ، فصار كالغاصب وغاصب الغاصب .

وقال ابن سماعة عن محمد في ((نوادره)) : سمعت محمدًا (قال) [3] - في رجل أودع رجلاً وديعة ، فجاء بها المودَع ، فوضعها في منزل المودع ، فضاعت الوديعة - : فإن المستودع ضامن لها ؛ وذلك لأن المودع رضي بيده ، ولم يرض بيد غيره ، فإذا أخرجها (من) [4] يده إلى غير يد المالك ، (ضمن) [5] .

وعلى هذا لو دفعها إلى من في عيال المالك ؛ (لأن المالك) [6] لم يرض بيدهم ، فصاروا في حقه كالأجانب [7] .

= (٣٤٠/٣) .

(١) في الأخرى : (يلزمه) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (يقول) .

(٤) في الأخرى : (عن) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (لا توجد في الأخرى) .

(٧) ينظر : المبسوط (١٣٢/١١) ، والبحر الرائق (٤٧٢/٧) ، والفتاوى الهندية (٣٥٤/٤) ، والمحيط البرهاني (٤٩٦/٥) .

وهذا هو القياس عندنا في العارية والإجارة إذا ردهما إلى بيت (مالكهما) [١] ، وإنما استحسنوا (فيهما للعادة) [٢] ، وهو أن الجيران تستعير بعضهم من بعض آلة البيت ، ويردونها إلى (خدام) [٣] من غير تسليم ، وكذلك تستعار الدابة وترد إلى الاصطبل [٤] ، ألا ترى أن العادة لم (تجر) [٥] أن تستعار دابة الأمير ، ثم (تعاد) [٦] إلى مجلسه ، وإنما (ترد) [٧] إلى القيّم بها .

وتركوا القياس للعادة ، وهذه العادة غير موجودة في الودائع ، ولهذا قالوا في العارية إذا كانت عقد جوهر ، لم يجز أن يردها إلا إلى المعير ؛ لأن مثل هذا لم تجر العادة بطرحه في الدار ، ولا (يدفعه) [٨] إلى غلمان (الخدمة) [٩] ، فصار كالوديعة .

وقال ابن سماعة عنه – في الرجل يبعث بالوديعة تكون عنده مع (غلمانه) [١٠] أو أجيره الذي استأجره مشاهدةً [أو] [١١] مع ابنه الصغير أو الكبير الذي هو في عياله بمؤنة ، ويكفيه طعامه وكسوته ، أو مع رجل هو في عياله على مثل تلك الحال – قال : هو

---

(١) في الأخرى : (مالكها) .
(٢) في الأخرى : (فيها العارية) .
(٣) في الأخرى : (دارهم) .
(٤) **الاصطبل** : حظيرة الخيل ، وجمعه اسطبلات ، ويكتب بالسين والصاد . وقيل : الاصطبل : كجِرْدَحْل موقف الدواب شامية . وقيل : الاصطبل : – بكسر الهمزة – وهي همزة أصلية ، فكل حروف الكلمة أصول وهو عجمي معرب ، وهو بيت الخيل ونحوها .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الألف ص (١٧) ، والقاموس المحيط ، باب اللام فصل الهمزة (٣/٤٨٢) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/٢٠٠) .
(٥) في الأخرى : (يجر) .
(٦) في الأخرى : (تحتمل) .
(٧) في الأخرى : (يرد) .
(٨) في الأخرى : (بدفعه) .
(٩) في الأخرى : (الحدب) .
(١٠) في الأخرى : (غلامه) .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

جائز ، ولا ضمان عليه [١] .

وأما رجل يجري عليه نفقته دراهم في كل شهر ، فليس هذا بمنزلة الذي هو في عياله ، فهو ضامن ، وهذا صحيح ؛ لأن من كان في عياله لا يقدر على حفظ الوديعة عنهم ، فالتسليم إليهم مأذون فيه ، ومن كان في منزله وإن كان في نفقته فهو يقدر على منعهم ، (فيضمن) [٢] بالتسليم إليهم .

قال : ولو أودع الوديعة شريكًا له (مفاوضة) [٣][٤] ، أو [شريكًا] [٥] شركة (عنان) [٦][٧] ، أو عبدًا مأذونًا له في التجارة ، أو عبدًا له معتزلاً عن منزله ، فضاع ، لم يكن في شيء من هذا ضمان ، وكذلك أجيره وخادمه .

وكذلك (لو) [٨] استحفظها شريكه ، فحملها إلى منزله ، فضاعت ، لم يكن عليه ضمان .

وكذلك صيرفيان شريكان أودع أحدهما رجلاً وديعة ، فوضعها في كيسه ، فأمر شريكه بحفظها ، فحمل الكيس بما فيه من الوديعة والبضاعة ، فضاع ، لم يضمن ؛ وذلك لأن كل واحد من الشريكين يحفظ ماله (بشريكه وبمملوكه) [٩] ، فصارت يدهم في المال كيده ، فلم يضمن [١٠] .

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٣٧٨/٨) ، والمحيط البرهاني (٤٩٦/٥) ، ودرر الحكام (٤٤٣/٢) ، والفتاوى الهندية (٣٦١/٤) .

(٢) في الأخرى : (بما يضمن) .

(٣) في الأخرى : (معاوضًا) .

(٤) **المفاوضة هي** : شركة متساويين مالاً وتصرفًا ودينًا .
ينظر : التعريفات للجرجاني (٢٨٧/١) ، ودرر الحكام (٣٦٦/٣) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) **العنان** : من عنَّ أي طرأ ، ومعناها : أن يشارك صاحبه في بعض الأموال ، فيكون وكيلاً عن صاحبه في التصرف في النوع الذي عيّنا ، ويبينان قدر الربح .
ينظر : تحفة الفقهاء (٧/٣) ، وتاج العروس (٤١٥/٣٥) .

(٨) في الأخرى : (إذا) .

(٩) في الأخرى : (شريكه ومملوكه) .

(١٠) ينظر : البحر الرائق (٤٤٥/١) ، والمحيط البرهاني (٢٦٤/١٠) ، ومجمع الضمانات (٩٦/٢) .

قال : وإذا أودع رجل رجلاً وديعة ، فخلطها بغيرها خلطًا لا (يتميز) [١] منه ، فهو ضامن ، فإن كانت (متميزة حتى) [٢] يوصل إليها [بعينها] [٣] ، فلا ضمان على المودع .

ولو أودعه رجلان كل واحد منهما ألفًا على حدة ، فعمد المودَع إلى الألفين ، فخلطهما جميعًا ، فاختلط المال ، فإن أبا حنيفة قال : لا سبيل لواحد منهما على أخذ هذه الدراهم ، ولهما على المودع ألفان [٤] .

وقال أبو يوسف ومحمد : هما بالخيار ، فإن شاءا ضمناه ألفين ، وإن شاءا أخذا هذه الألفين ، فاقتسماها نصفين .

وقد بينا هذه المسألة في الغصب ، وذكرنا لأبي حنيفة : أن الخلط يمنع من الوصول إلى عين الوديعة كإتلافها ، وليس كذلك / [٣٨١/أ] الخلط الذي (لا) [٥] يتميز ؛ لأنه يمكن الوصول إلى عين الوديعة ، فكأنها لم (تختلط) [٦] .

وجه قولهما : أن عين المال بحاله ، وإنما دخله نقص بالشركة ، فكان مالكه بالخيار ، إن شاء أخذه مع النقص ، وإن شاء ضمن .

قال محمد : لا (يسع) [٧] المودع أكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها إلى (أصحابها) [٨][٩] .

وهذا صحيح من قولهم .

---

(١) في الأخرى : (تميز) .
(٢) في الأخرى : (تتميز حين) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) ينظر : البحر الرائق (٤٦٩/٧) ، والاختيار (٢٦/٣) ، ومجمع الضمانات (٩٦/٢) .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) في الأخرى : (تخلط) .
(٧) في الأخرى : (يمنع) .
(٨) في الأخرى : (صاحبها) .
(٩) ينظر : الفتاوى الهندية (٣٧٨/٤) ، والمبسوط (٥٥/٧) ، والاختيار (٢٦/٣) .

أما على قولهما : فلأن المودع لم يملكها .

وعلى قول أبي حنيفة : ملكها من (وجوه محظورة) [١] لم يؤد بدله .

قال : وإذا أودع رجلٌ رجلاً مالاً ، فمات المودَع ، فإن كانت الوديعة معروفةً بعينها قائمةً في يدي الورثة ، ردت على صاحبها ، وإن كانت لا تعرف بعينها (فهو) [٢] دين في تركة الميت بخاص الغرماء ، وإن كان (دينهم) [٣] في الصحة يكون كأحدهم [٤] .

أما إذا وجدت بعينها ؛ فلقوله عليه السلام : « **من وجد عين ماله ، فهو أحق به** » [٥] ، (فإن) [٦] لم يوجد ، فقد ضيع المودع الحفظ (فيها) [٧] بترك بيان حالها (من) [٨] المودع إذا ضيع الحفظ [ضمن] [٩] ؛ ولأنه لما (لم) [١٠] (يبين) [١١] حالها فالظاهر أنها باقية في يده ، و (قد حكمنا) [١٢] له فيها [له] [١٣] بحكم الملك ، (ولا) [١٤] يجوز أن نحكم له بالملك فيما لا يملكه حتى يحكم عليه بضمان قيمته ، وإذا ثبت أنها دين عليه ، ساوى صاحبها الغرماء .

---

(١) في الأخرى : (وجه محظور) .

(٢) في الأخرى : (فهي) .

(٣) في الأخرى : (وقتهم) .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٣٨١/٨) ، والمبسوط (١٣٠/١١) ، والبحر الرائق (٢٣٢/٤) ، والجامع الصغير (٤٠٣/١) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٣٣٤) .

(٦) في الأخرى : (وإن) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (و) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

(١١) في الأخرى : (تبين) .

(١٢) في الأخرى : (قدمنا) .

(١٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٤) في الأخرى : (فلا) .

وإنما صارت كدين الصحة ، وإن كان السكوت (عن) [1] بيانها في المرض ؛ لأنـــه ضمان له سبب معلوم ، ويساوي ديون الصحة ، وإن كان في المرض ، كالقرض المعروف ، وثمن البيع .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (عند) .

[فصل] (1) ومن مسائل هذا الكتاب المشهورة

إذا أودع صبيًا محجورًا عليه [لا ضمان في ذلك يرجع به على المودع فلم يكن لإيجابه الضمان معنى ، وليس إلى] (2) وديعة ، فأتلفها ، لم يضمن عند أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : يضمن .

ولو أودعه عبدًا ، فقتله ، ضمن في قولهم (جميعًا) (3)(4) .

وجه قولهما : أن الصبي من عادته تضييع الأموال ، فإذا (سلمه) (5) إليه مع علمه بهذه العادة ، فكأنه رضي بإتلافه ، فلم يكن له (تضمينه) (6) كمن قدّم طعامًا إلى رجل ، فأكله .

وليس كذلك العبد ؛ لأنه ليس من عادة الصبيان قتل العبيد ، ولأن المودع (يستعمل الصبي) (7) في حفظ الوديعة ، ومن استعمل صبيًا كان ضامنًا (فيما) (8) يصيب الصبي في عمله ، (ولو) (9) لزمه ضمان في ذلك ، لرجع به على المودَع ، فلم يكن (لإيجاب) (10) الضمان معنى .

وليس كذلك العبد ؛ لأن المسألة محمولة على أنه عبد يمكنه أن يحفظ نفسه ، فلم يكن

---

(1) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(2) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(3) لا توجد في الأخرى .

(4) ينظر : البحر الرائق (٢٧٣/٧) ، والجوهرة النيرة (٣٤٠/٣) ، والدر المختار (٢٢٨/٥) ، والفتاوى الهندية (٣٤٥/٤) .

(5) في الأخرى : (سلم) .

(6) في الأخرى : (تضمين) .

(7) في الأخرى : (مستعمل الصبي) .

(8) في الأخرى : (لما) .

(9) في الأخرى : (فلو) .

(10) في الأخرى : (لإيجابه) .

إيداعه عند الصبي استعمالاً (للصبي) [1] في حفظه .

(لأبي يوسف) [2] : أن قبول الصبي الوديعة لا يتعلق به حكم ، فكأنه أتلف المال من غير إيداع ، (فلزمه) [3] ضمانه .

وعلى هذا الخلاف إذا أودع عبدًا محجورًا ، قال أبو حنيفة ومحمد : لا ضمان عليه في الحال ؛ لأنه (مستعمل العبد في الحفظ ، ولو) [4] لزمه ضمان في استعماله ، رجع به على المودع ، فلا معنى لإيجاب الضمان (عليه) [5][6] .

(لأبي يوسف) [7] : أن قبول العبد الوديعة لا يتعلق به حكم ، فصار كأنه أتلفها من غير إيداع ، إلا أن حكم العبد مفارق للصبي من وجه ؛ لأن العبد يضمن إذا أعتق ، ولا يضمن الصبي بعد بلوغه ؛ لأن العبد في نفسه ممن يملك قبول الوديعة ، وإنما لا يلزمه ذلك لحق المولى ، فإذا زال حق المولى بالعتق صار كالحر ، والصبي لا قول له ، فلا يثبت (لقوله حكم) [8] في الحال ، ولا بعد البلوغ .

(تم كتاب الوديعة) [9]

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٣) في الأخرى : (فيلزمه) .

(٤) في الأخرى : (استعمل للحفظ ، فلو) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) ينظر : البحر الرائق (٤٧٠/٧) ، والفتاوى الهندية (٣٤٥/٤) ، والجوهرة النيرة (٣٤٠/٣) ، وتكملة حاشية رد المحتار (٤٦٩/٢) .

(٧) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٨) في الأخرى : (لقبوله حكمًا) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

كتاب العارية

(قال – أيده الله) (١) – : العارية عقد جائز (٢) .

والدليل عليه : أن النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية (أدرعًا) (٣)(٤) ، وقال ﷺ : « [العارية مؤداة ،] (٥) المنحة مردودة » (٦) ، ولأن المنافع يصح (تمليكها) (٧) ، فجاز أن تملك بعوض وغير عوض ، كالأعيان ، ولا خلاف في جواز ذلك بين الأمة .

واختلف أصحابنا – (رحمهم الله) (٨) – في معنى العارية .

فذكر أبو الحسن أنها : إباحة المنافع .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٢٨٠/٧) ، والجامع الصغير (١٦٨/١) ، والاختيار (٥٥/٣) ، والجوهرة النيرة (٣٦٢/٣) .

(٣) في الأخرى : (درعًا له) .

(٤) **الدرع لغة** : – بالكسر – الحديد ، جمع أدرع وأدراع ودروع ، وتصغيرها : دريع .
واصطلاحًا : الدرع : الزردية ، وهي قميص من حلقات من الحديد متشابكة ، يلبس وقاية من السلاح .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، حرف الدال (٧٩/٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الدال ص (٢٨٠) ، والقاموس المحيط ، باب العين ، فصل الدال (٢٩/٣) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتاك رسلي فأعطهم ثلاثين درعًا ، وثلاثين بعيرًا » قال : قلت : يا رسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة ؟ قال عليه السلام : « بل مؤداة » . أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٧/٣) ، كتاب البيوع ، باب تضمين العارية ، والنسائي في سننه (٤٠٩/٣) برقم (٥٧٧٦) ، وقال ابن حزم عنه : « هذا حديث حسن ليس شيء مما روي في العارية خبرٌ يصح غيره » . المحلى (١٧٣/٩) .

(٧) في الأخرى : (تملكها) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

وكان أبو بكر يقول : إنها تمليك المنافع (١) .

واحتج من نصر قول أبي الحسن ، بأن المستعير لا يجوز له أن يؤاجر ما استعاره ، ولو ملك المنافع لجاز له أن يؤاجرها كالمستأجر .

والصحيح أنها تمليك ؛ (وذلك) (٢) لأن المستعير يملك أن يعير ، ولو كانت إباحةً ، لم يجز أن يملكها لغيره ، كما لا يجوز لمن أبيح له طعام أن يبيحه لغيره ، ولأن العرية والعارية اشتق أحدهما من الآخر ، وإنما خصوا كل واحد من الاسمين (بأمر) (٣) ، فقالوا في تمليك الأعيان : عرية ، وفي المنافع : عارية ، فدل على أن (إحدى اللفظتين) (٤) تمليك كالأخرى .

وأما امتناع الإجارة ، فليس لأنه لا تملك ، (لكن لمعنى أنه) (٥) ملكه المنافع على وجه لا ينقطع حقه عنها متى شاء أن يرجع ، فلو أجر المستعير لتعلق بالإجارة الاستحقاق ، (فقطع) (٦) حق المعير عنها ، فلذلك لم تجز الإجارة .

قال أبو الحسن - رحمه الله - : العواري على ضربين :

- ضرب مضمون .

- وضرب غير مضمون .

فما كان من العواري له منافع يقع عليها عقد الإجارة ، فهي أمانة ، ومنافعها مباحة غير مملوكة ، يجوز لصاحبها الرجوع فيها متى شاء ، كأن وقت للانتفاع وقتًا أو لم يوقِّت .

---

(١) ينظر : الجوهرة النيرة (٣/٣٦٢) ، والجامع الصغير (١/٤٣٣) ، والدر المختار (٥/٢٤٣) ، والعناية (١٢/٢٣٦) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (باسم به) .

(٤) في الأخرى : (أحد اللفظين) .

(٥) في الأخرى : (ممكن المعير) .

(٦) في الأخرى : (فيقطع) .

وما لم تكن له منها منافع يجوز عقد الإجارة عليها ، فهي قروض ، وإن كانت بلفظ العارية ، وهي مضمونة إذا قبضت بأمثالها .

قال [الشيخ] (١) : وهذا (التقسيم) (٢) الذي ذكره (أبو الحسن) (٣) ليس هو على ظاهره ؛ لأن عارية الدراهم والدنانير ليس بعارية في الحقيقة ، وإنما هو عقد على الأعيان ، والعارية ما انعقد على المنافع ، إلا أنه قسم على الاسم لا على المعنى .

فإذا أعار ماله منافع ، مثل الرقيق ، والثياب ، والأواني ، والعقار (٤) ، فالعقد وقع على منافعه ، وللمستعير أن ينتفع به على الوجه المعتاد (٥) .

وقوله : ومنافعها مباحة غير مملوكة ، قد تكلمنا عليه ، ويجوز أن يتأول قوله ، فيقال : (إنه أراد بها عين مملوك ، يعني الملك المستقر) (٦) الذي لا يجوز الرجوع فيه .

وإنما (جاز) (٧) الرجوع في العارية متى شاء المعير ، وقّت أو لم يوقت ؛ لقوله ﷺ : « **المنحة مردودة ، والعارية مؤداة** » (٨) ، ولأن التمليك يقع على المنافع ، وهي (معدومة) (٩) إنما يملكها المستعير (حالاً فحالاً) (١٠) ، فما لم يوجد منها تبرع لم يتصل

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (التفسير) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) **العقار** : كل ملك ثابت له أصل وقرار ، كالأرض والدار والضياع والنخل ، جمع عقارات . وهو مأخوذ من عقر الدار .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦١٥) ، والتعريفات ، باب العين ص (١٥٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب العين (٥١٥/٢) .

(٥) ينظر : العناية شرح الهداية (٢٣٦/١٢) ، والفتاوى الهندية (٣٦٣/٤) ، والكتاب (٣٥٠/١) ، والمبسوط (١٥٧/٦) .

(٦) في الأخرى : (إن أراد بأنها غير مملوكة ، نفى الملك المستعير) .

(٧) في الأخرى : (أجاز) .

(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه (٨٠٢/٢) ، والترمذي في سننه (١٦٤/١) وقال : « حديث حسن » .

(٩) في الأخرى : (مقدمة) .

(١٠) في الأخرى : (حال فحال) .

بالقبض ، فكان للمتبرع الرجوع فيه .

والدليل على أن العارية أمانة ، إذا هلكت في يد المستعير ، لم يضمن ، قوله عليه السلام / [٣٨١/ب] : « **ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المودع غير المغل ضمان** » (١) ، ولأن هذا القبض لا يتعلق به ضمان الأجزاء إذا تلفت بالاستعمال ، فلا يتعلق به ضمان العين كقبض المستأجر .

وعكسه قبض الغاصب ، والذي روي « **أن النبي ﷺ استعار من صفوان (أدرعًا)** (٢) ، **فقال (له)** (٣) : **أغصبًا تأخذها يا محمد ؟ فقال : لا ، بل عارية مضمونة مؤداة** » (٤) ، لا دلالة فيه من وجوه :

أحدها : أن كان هذا بمكة (٥) ، وهي يومئذ دار حرب ، والشرط الفاسد في دار الحرب كالشرط الصحيح في دار الإسلام .

ومن أصحابنا من قال : إن العارية إنما لا تضمن (إذا لم يشترط) (٦) ضمانها ، فإذا شرط ضمانها ، (ضمنت) (٧)(٨) ، وقد شرط النبي ﷺ الضمان .

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٩١/٦) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٨/٨) ، وعبد الرزاق في مصنفه (١٧٨/٨) ، والدارقطني في سننه (٣٠٦/٢) كتاب البيوع ، والصنعاني في سبل السلام (٦٧/٣) ، وقال عنه ابن حجر في التلخيص الحبير (٢١٤/٣) : « في إسناده ضعيفان ، وقال الدارقطني : إنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع » .

(٢) في الأخرى : (درعًا) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) تقدم تخريجه ص (٥٣٧) هامش رقم (٦) .

(٥) **مكة** : هي البلد المعروفة التي حرم الله فيها الصيد في الحل والحرم ، وتسمى أسماءً كثيرة ، منها : مكة ، وبكة ، وأم القرى ، وأم الرحم ، وهي أشرف بقاع الأرض ، وقبلة المسلمين ، ومهبط الوحي ، وتقصد من كل فج للحج ، وفيها كعبة الله والبيت الحرام ومنى وعرفات . وقيل : سميت مكة ؛ لقلة مائها ، وقيل : لأنها تمكُّ من ظلم فيها ، أي : تهلكه .
ينظر : كتاب البلدان ص (٧٤) ، والروض المعطار في خبر الأقطار (٥٤٣/١) ، والمطلع ص (١٨٦) ، وآثار البلاد وأخبار العباد (٤٣/١) .

(٦) في الأخرى : (إنما لم يشرط) .

(٧) في الأخرى : (ضمنتا) .

(٨) ينظر : المبسوط (١٣٣/١١) ، ومعين الحكام ص (٢٧٥) ، والفتاوى الهندية (٣٦٦/٤) ، =

فإن قيل : لو كانت العارية لا (تضمن) [١] ، لم (تضمن) [٢] بالشرط ، كالإجارة والوديعة . (قيل له) [٣] : إن الإجارة و (الوديعة) [٤] إنما (لم) [٥] تضمن بالشرط ؛ لأنه لا فائدة في شرط ضمان فيها ، ألا ترى أن ما يلحق المستأجر والمودَع من الضمان (يرجع) [٦] به على المؤاجر والمودع ، وفي شرط الضمان في العارية فائدة ؛ لأن المستعير لا يرجع بما يلحقه من الضمان على المعير .

وجواب ثالث ، وهو : أن النبي ﷺ أخذ الأدرع من صفوان بغير رضاه ، ألا ترى أن صفوان رجل من أهل اللغة ، لا يخفى عليه اسم الغصب ، وقد قال له : أغصبًا تأخذها يا محمد ؟ فدل على أنه أخذها بغير [بدل] [٧] ، (قوله) [٨] : وللإمام عندنا إذا احتاج المسلمون إلى مثل هذا أن (يأخذه) [٩] بغير إذن مالكه ، (فيكون) [١٠] مضمونًا على بيت المال [١١] .

وجواب رابع ، وهو : أن ابن جرير روى أن هذه الأدرع كانت لأهل مكة في يد صفوان ، فقد أعارها بغير إذنهم ، وهذه العارية يتعلق بها الضمان .

وجواب خامس ، وهو : أن قوله : « **بل عارية مضمونة** » [١٢] ، معناه : مضمونة

= واللباب في شرح الكتاب (٥٣٧/٢) ، ولسان الحكام (٢٧٥/١) .

(١) في الأخرى : (يضمن) .

(٢) في الأخرى : (يضمن) .

(٣) في الأخرى : (والجواب) .

(٤) في الأخرى : (العارية) .

(٥) في الأخرى : (لا) .

(٦) في الأخرى : (رجع) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) في الأخرى : (يأخذ) .

(١٠) في الأخرى : (وقد يكون) .

(١١) ينظر : مجمع الأنهر (٣٤٦/٢) ، وبدائع الصنائع (٣٧٨/٨) ، والبحر الرائق (٤٧٦/٧) .

(١٢) تقدم تخريجه ص (٥٣٧) هامش رقم (٦) .

(الرد) [١] ، ألا ترى أنه جعل الضمان صفة العارية وضمان القيمة لا يكون صفة لها ، وإنما يكون بعد هلاكها .

قال : ولا يضمن العارية إلا أن يتعدى فيها أو يخالف الاستعمال لغير ما استعاره ، كما يضمن المستأجر في استعمال (ما استأجر) [٢] في غير ما استأجره له ؛ وذلك (لأنه) [٣] قبضها بأمر المالك ، فإذا تعدى أو خالف ما أمره (به) [٤] ، فكأنه استعمل (العين) [٥] بغير إذن مالكها ، (فلزمه) [٦] الضمان [٧] .

(فأما) [٨] القسم الثاني ، وهو : عارية ما لا منافع له ، مثل : الدراهم ، والدنانير ، والحنطة ، والشعير ، فإنما كان قرضًا ؛ لأن العارية تمليك المنافع ، والمنافع المقصودة من الدراهم (والدنانير) [٩] إنفاقها واستهلاك أعيانها ، فكأن المعير أذن (له) [١٠] في ذلك ، ثم لما كان عقد العارية يتضمن وجوب الرد ، أوجب ذلك الضمان فيها بأمثالها ، وهذا (معنى) [١١] القرض ، فلذلك جعلوا عارية الدراهم قرضًا ، ولا يملك إلا بالقبض ، كما لا يملك القرض إلا بالقبض ؛ لأن القرض تبرع ، فلا يتم إلا بمعنى ينضم إلى عقده .

قال : وإذا استعار رجل من رجل دابة على أن يذهب عليها حيث شاء ، ولم يسم مكانًا ولا وقتًا ولا ما يحمل عليها ، فذلك جائز ، وله أن يحمل عليها ما شاء ، ويذهب بها

---

(١) في الأخرى : (للرد) .
(٢) في الأخرى : (المستأجر) .
(٣) في الأخرى : (لأن) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (المعير) .
(٦) في الأخرى : (فيلزمه) .
(٧) ينظر : بدائع الصنائع (٣٨٩/٨) ، وتبيين الحقائق (٤٢/٦) ، ولسان الحكام (٢٧٥/١) ، والفتاوى الهندية (٣٦٦/٤) ، واللباب في شرح الكتاب (٥٣٧/٢) .
(٨) في الأخرى : (واما) .
(٩) لا توجد في الأخرى .
(١٠) لا توجد في الأخرى .
(١١) في الأخرى : (بمعنى) .

حيث شاء من المصر ، وأن يخرج بها عن المصر ، وله أن يعيرها غيره ؛ (لأنه) [(١)] استعارها له ، إلا أن يكون (شرط أن يكون) [(٢)] هو الذي يركبها ، أو كان ثوبًا فشرط أن يلبسه هو ، فليس له أن يركب غيره ، أو (يلبس) [(٣)] الثوب غيره .

وما كان غير هذين (فما) [(٤)] للمعير أن يفعله ، فله أن يعيره غيره ؛ وذلك لأنه لما أطلق العارية و لم يخص منفعة دون منفعة ، ولا مكانًا دون مكان ، ولا راكبًا دون راكب ، كان ذلك على العموم ؛ إذ لو أراد الخصوص لخص [(٥)] .

وأما إذا استعار الشيء على أن يستعمله بنفسه ، فهو على وجهين ، (كل ما يختلف) [(٦)] منافعه باختلاف المستوفي ، فليس له أن يعيره ؛ وذلك لأن لبس الثوب يختلف باختلاف اللابس ، وركوب الدابة يختلف (باختلاف) [(٧)] الراكب ، (وعلمه بالركوب) [(٨)] ، فإذا رضي المعير بلبس رجل أو بركوبه ، لم يكن ذلك رضا (بغيره) [(٩)] .

فأما ما لا تختلف منافعه باختلاف المستوفي ، مثل الدار يستعيرها [ليسكنها] [(١٠)] فأعارها [غيره] [(١١)] ، فلا ضمان عليه ؛ لأن المنافع غير مختلفة ، فإذا رضي باستيفاء المستعير لها ، فاستيفاء غيره كاستيفائه ، فكأنه أذن فيه .

---

(١) في الأخرى : (لما) .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) في الأخرى : (لبس) .
(٤) في الأخرى : (مما) .
(٥) ينظر : الاختيار (٦٤/٣) ، والبحر الرائق (٢٨٢/٧) ، والجامع الصغير (١٦٨/١) ، والجوهرة النيرة (٣٦٥/٣) .
(٦) في الأخرى : (كلما تختلف) .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) في الأخرى : (لغيره) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

قال : وكل ما كان للمعير أن يفعله ، (فكل ذلك) (١) للمستعير منه ، وما ليس له أن يفعله ، فكذلك (المستعير) (٢) ؛ لأن المستعير إنما يملك المنافع بالعارية ، فمقدار ما ملكه يجوز أن يملكه غيره ، وما لم يملكه لا يجوز تمليكه له (٣) .

قال : وليس للمستعير أن يؤاجر شيئًا مما (استعار ما) (٤) يصح فيه الإجارة ، وإن فعل فهو ضامن (حتى) (٥) يسلمه إلى المستأجر ، ويكون المعير في ذلك بالخيار إن شاء ضمن المستعير ، وإن شاء ضمن المستأجر ، فأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه .

وإنما لم يجز أن يؤاجره لما قدمنا أنه بالإجارة يقطع الحق الثابت للمعير في الرجوع ، وهذا لا يجوز (٦) .

فإن قيل : (فهلا) (٧) جوزتم إجارته ، وجعلتم حق المعير في الرجوع عذرًا يفسخ به الإجارة ، فلا (ينقص) (٨) حق المعير .

(قيل له) (٩) : إنا لو جوّزنا الإجارة ، لصارت من مقتضى عقد العارية ، فكأن المعير أذن (له) (١٠) فيها ، فلا يجوز أن يفسخ لحقه ، وإذا لم يملك أن يؤاجر ، فسلم إلى المستأجر ، فالتسليم تعدي من جهته ، فتعلق به الضمان .

---

(١) في الأخرى : (فكذلك) .
(٢) في الأخرى : (للمستعير منه) .
(٣) ينظر : الاختيار (٥٧/٣) ، والمبسوط (١٤٠/١١) ، ومختصر القدوري ص (٣٠٦) .
(٤) في الأخرى : (مما استعارة مما) .
(٥) في الأخرى : (حين) .
(٦) ينظر : المبسوط (١٥٧/٦) ، ومجمع الأنهر (٣٤٨/٢) ، والبحر الرائق (٢٨٣/٧) ، والمحيط البرهاني (٥١٣/٥) ، ودرر الحكام (١٩٩/٢) .
(٧) في الأخرى : (هلا) .
(٨) في الأخرى : (ينقطع) .
(٩) في الأخرى : (والجواب) .
(١٠) لا توجد في الأخرى .

والمستأجر ضامن ؛ لأنه قبض العين على وجه لا يجوز قبضها (عنه) [١] ، فإن ضمن المستعير لم يرجع على المستأجر ؛ (لأنه) [٢] ملك العين بالضمان ، فكأنه آجر ملك (نفسه ، فهلك) [٣] ، وإن ضمن المستأجر لم يرجع على المؤاجر ، وهذا محمول على أنه (استأجرها وهو يعلم أنها) [٤] عارية ، فلا يؤخذ من المستعير غرور له ، والرجوع إنما (ثبت) [٥] بحكم الغرور ، فأما إن لم يعلم (فيرجع) [٦] عليه ؛ لأنه قد غرّه بإيجاب عقد فيه بدل .

قال : وإذا استعار دابة للركوب ، أو ثوبًا للبس ، ولم يسم من يلبسه ، فأعاره غيره ليلبسه ، (أو أعاره دابة غيرها) [٧] ليركبها ، فلا ضمان على واحد منهما ؛ وذلك جائز له غير محظور عليه ؛ لأنه (ملكه) [٨] المنافع تمليكًا عامًا ، ولم يخص استيفاءها بشخص دون شخص ، فكان له أن يستوفيها بنفسه وبغيره [٩] .

قال : وإذا استعارها ليحمل عليها شيئًا ذكره وسماه ، فحمل عليها (غيرها) [١٠] ، فإن كان مثله في (المكيل) [١١] والوزن (والخفة) [١٢] على الدابة ، فلا ضمان عليه ، وإن كان أثقل من ذلك ، أو حمله (أضر) [١٣] على الدابة ، ضمن إذا حمل

---

(١) في الأخرى : (عليه) .
(٢) في الأخرى : (لأن) .
(٣) في الأخرى : (لنفسه من مالك) .
(٤) في الأخرى : (استأجر ما يعلم أنه) .
(٥) في الأخرى : (يثبت) .
(٦) في الأخرى : (فرجع) .
(٧) في الأخرى : (أو أعار الدابة غيره) .
(٨) في الأخرى : (ملكت) .
(٩) ينظر : البحر الرائق (٤٨٠/٧) ، والاختيار (٥٧/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٦٤/٤) ، والمحيط البرهاني (٢٦٩/٨) .
(١٠) في الأخرى : (غيره) .
(١١) في الأخرى : (الكيل) .
(١٢) في الأخرى : (فالخف) .
(١٣) في الأخرى : (آخر) .

(عليها) [1] ؛ وذلك لأن التعيين في العقود إنما يثبت حكمه إذا كان فيه فائـدة ، وإذا لم يكن فيه فائدة سقط و لم يثبت (حكمه) [2] ، ألا ترى أنه لو قال : أعرتك هذه الدابة ؛ لتحمل عليها قفيزًا من طعام زيد ، كان له أن يحمل عليها قفيزًا من طعام عمـرو ؛ لأنـه لا فائدة في هذا التخصيص فسقط / [٣٨٢/أ] [3] .

وإذا ثبت هذا ، فمتى أعاره الدابة ليحمل [عليها] [4] قفيز حنطة ، فحمل عليهـا قفيز شعير ، لم يضمن ؛ لأن الطعام [من الحنطة] [5] أثقل ، وضرره أكثر ، وقد رضـي رب الدابة بضرره ، فضرر الشعير أقل منه ، فصار راضيًا به ، فكأن المستعير حمـل عليهـا بعض قفيز ، فلا يضمن [6] .

وأما إذا قال له : احمل عليها مائة مَنٍّ [7] قُطْنًا ، فحمل عليها مائة مَنٍّ حديدًا ، فهو مخالف ؛ لأن هذا التعيين فيه فائدة ، ألا ترى أن الحديد [لا] [8] يخالف القطن من غـير (ناحية الثقل) [9] ، ولكنه يجتمع فيأخذ من ظهر الدابة موضعًا [واحدًا] [10] ، والقطن يتفرق في ظهرها ، فكان في هذا التعيين فائدة ، فثبت حكمه ، وضمن بالمخالفة فيه .

قال : وإذا رد المستعير العارية مع ابنه أو أبيه أو عبده أو أجيره أو أحد (مـن) [11]

---

(١) في الأخرى : (عليه) .
(٢) في الأخرى : (حمله) .
(٣) ينظر : الاختيار (٦٤/٣) ، والبحر الرائق (٢٨٢/٧) ، والعناية شرح الهداية (٢٥٠/١٢) ، وتحفـة الفقهاء (١٧٨/٣) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٣٩١/٨) ، والبحر الرائق (٤٨٢/٦) ، وتبيين الحقائق (٨٦/٥) ، وحاشية رد المحتار (٢٤٦/٦) .
(٧) في الأصل : (منا) ، وهو خطأ .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (ما فيه النقل) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) في الأخرى : (ممن) .

في عياله ، (فعطب) [1][2] في الطريق ، فلا ضمان على المستعير ، ولا على الرسول ، وهذا على ما بينا أن الإنسان يحفظ الأمانات بنفسه ، وبمن في عياله ، فإذا سلم إليهم ، لم يضمن .

قال : وكذلك لو ردها الرسول أو المرسل (على) [3] عبد صاحبها ، وهو عبده الذي يقوم عليها ، فهلكت ، فلا ضمان عليه .

وإن رد الدابة إلى منزل صاحبها الذي يكون فيه ، (فربطها على آريِّها [4]) [5] ، فهلكت بعد ذلك ، فلا ضمان عليه [6] .

وهذا استحسان ، والقياس : أن يضمن ؛ لأنها أمانة ، فلا يبرأ منها إلا بالرد إلى مالكها ، كالوديعة .

وإنما تركوا القياس ؛ لأن العادة جرت في رد العواري بهذا النوع ، ألا ترى أن من استعار دابة من (أحد) [7] لم يردها إلى يده ، وإنما يردها إلى اصطبله ، ويستعير الجيران آلات البيت ويلقونها في دار صاحبها ، فتركوا القياس للعادة .

قال : وإذا استعار الرجل دارًا أو أرضًا على أن يبني فيها أو يغرس فيها نخلاً ، فأذن له

---

(١) في الأخرى : (فعطبت) .

(٢) **عطب** : فعل – بالفتح – : الهلاك ، الفرس والبعير : انكسر أو قام على صاحبه .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٠٧) ، ولسان العرب ، حرف الباء فصل العين (٦١٠/١) ، والقاموس المحيط ، باب الباء فصل العين (٢٥٧/١) ، وطلبة الطلبة ص (٦٦) .

(٣) في الأخرى : (إلى) .

(٤) **معنى** : (**آري**) : محبس الدابة ، وعروة تثبت في حائط أو وتد تشدُّ فيها الدابة .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الألف والراء ص (١٥) .

(٥) في الأخرى : (مربطها على ربها) .

(٦) ينظر : المبسوط (١٤٠/١١) ، والاختيار (٦٥/٣) ، والبحر الرائق (٢٨٤/٧) ، والدر المختار (٢٤٩/٥) ، والفتاوى الهندية (٣٦٩/٤) .

(٧) في الأخرى : (أمير) .

في ذلك ، ثم بدا لصاحبها أن يخرجه ، فله ذلك في الحكم ، ولا يضمن شيئًا من الغرس ، ولا من البناء ، ويأخذ صاحب الغرس غرسه و [الثاني] (١) بناءه (٢) .

وقال مالك : يضمن المعير قيمة الغرس والبناء (٣) .

وإنما جاز (له) (٤) الرجوع ؛ لقوله ﷺ : « **المنحة مردودة** » ، ولأن المنافع إنما تملك حالاً فحالاً ، وإذا رجع المعير فيما لم يقبض منها ، فله ذلك ، وإذا بطلت العارية بالرجوع صار مشغلاً (الأرض) (٥) ببنائه وغرسه ، فكان عليه قلعه منه .

وإنما لم يضمن ؛ لأنه لما لم يوقت (في العارية) (٦) وقتًا ، لم يوجد منه غرور للمستعير ، وإنما غرّ المستعير نفسه (حتى) (٧) بنى في ملك غيره ، مع علمه أن له حق الرجوع فيه .

قال : فإن كان صاحب الأرض وقت له وقتًا في العارية عشرين سنة ، أو أكثر من ذلك ، أو أقل ، فأخرجه ، قبل ذلك [فله ذلك] (٨) في الحكم ، ويضمن صاحب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ، ويكون ذلك لرب الأرض والدار إذا أدى قيمته (٩) .

فإن قال صاحب البناء والغرس : لا أضمنك ، ولكن انقض بنائي ، وآخذ غرسي ،

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ينظر : العناية شرح الهداية (٢٥٤/١٢) ، ومختصر الطحاوي ص (١١٦) ، والمحيط البرهاني (٥٢٩/٥) ، والهداية شرح البداية (٢٢٢/٣) ، وبداية المبتدي (١٨٣/١) .

(٣) ينظر : المدونة الكبرى (١٦٤/١٥) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (للأرض) .

(٦) في الأخرى : (للعارية) .

(٧) في الأخرى : (حين) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : الاختيار (٦٥/٣) ، والبحر الرائق (٢٨٢/٧) ، والجوهرة النيرة (٣٦٩/٣) ، والعناية شرح الهداية (٢٥٤/١٢) .

فله ذلك ، وإنما جاز له الرجوع وإن وقّت ؛ لأن مقتضى العارية الرجوع ، (فلا) (١) يتغير ذلك بالتوقيت ، ولأنه (وعد) (٢) وعدًا ، فلا يستحق عليه الوفاء به ، وإذا ثبت الرجوع ، لزم المستعير إزالة بنائه وغرسه ، ولأنه قد شغل ملك غيره بملكه ، فكان عليه إزالته ، كما [لو] (٣) فسخت العارية ، وهناك متاع موضوع .

وإنما كان للمعير أن يضمن البناء والغرس ؛ لأنه [غره بالتوقيت وهذا] (٤) تابع لملكه ، وفي إزالته ضرر عليه .

وأما قوله : إن للمستعير أن يقلع ذلك ولا يضمن ، فهذا محمول على أنه لا ضرر على الأرض في القلع ، فأما إن أضر بها ، فالخيار لرب الأرض ؛ لأن ملكه هو المتبوع .

وإنما رجع المستعير بنقصان (قيمة) (٥) البناء والغرس على المعير ؛ لأنه غره حين وقت له وقتًا ، (فرجع فيه) (٦) ، ألا ترى أن الظاهر أنه يفي بما وعد ، فيغتر المستعير بذلك ، فلذلك ضمن له .

قال : فإن أعاره الأرض ، فزرعها المستعير ، فلما (تقارب) (٧) حصاده أراد أن يخرجه ، قال : أما الزرع فإني أستحسن فيه إذا زرعها أن لا يؤخذ منه حتى يحصد الزرع ، فإذا حصده أخذ رب الأرض الأرض (٨) .

أما القياس ؛ فلأنه لما رجع في العارية ، بطلت وصار المستعير (شاغلاً الأرض) (٩)

---

(١) في الأخرى : (ولا) .

(٢) في الأخرى : (وعده) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (ورجع قبله) .

(٧) في الأخرى : (قارب) .

(٨) ينظر : مختصر الطحاوي ص (١١٧) ، وبدائع الصنائع (٣٩٠/٨) ، والاختيار (٦٥/٣) ، والبحر الرائق (٢٨٣/٧) .

(٩) في الأخرى : (مشغلاً الأرض) .

بملكه [وماله] (١) ، فلزمه قلعه كالغرس .

وجه الاستحسان : أن الزرع له غاية ينتهي إليها ، وأمكن إبقاء الحقين من غير ضرر ، وهو أن ينتظر الزرع إلى أن (يحصد) (٢) ويدفع إلى (الغير) (٣) ، مثل (أجرة) (٤) الأرض ، فيوفي الحقين ، وليس كذلك الغرس ؛ لأنه لا غاية لقلعه ، فلو بقيناه بالأجرة ؛ (لأدى) (٥) إلى استحقاق المنافع على التأبيد ، وفي هذا ضرر .

قال : وإذا استعار دابة (ليركبها) (٦) إلى موضع ، [ثم اختلفا] (٧) فقال رب الدابة : لم أأذن لك أن تبلغ هذا الموضع ، وقال المستعير : قد أذنت لي ، أو اختلفا في الأيام ، فقال : (أعرتك) (٨) يومًا أو فيما يحمل عليها ، فالقول قول رب الدابة في ذلك كله ، مع يمينه ، والمستعير ضامن ؛ لأن الإذن (يستفاد) (٩) من جهة الملك ، فالقول قوله في مقدار ما أذن فيه (١٠) ، ولهذا قال ﷺ : « **إذا اختلف المتبايعان ، فالقول قول البائع** » (١١) .

قال : وكل تصرف (تصرف فيها) (١٢) المستعير فيما استعمل فيه العارية مما يوجب

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (يستحصد) .
(٣) في الأخرى : (المعير) .
(٤) في الأخرى : (أجر) .
(٥) في الأخرى : (أو) .
(٦) في الأخرى : (فركبها) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (أعرته) .
(٩) في الأخرى : (مستفاد) .
(١٠) ينظر : تبيين الحقائق (٨٦/٥) ، والهداية شرح البداية (١٥٠/٤) ، وبدائع الصنائع (٢١٦/٦) .
(١١) أخرجه أصحاب السنن الأربعة بلفظ : « ما قاله البائع » وله طرق .
أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٥/٣) ، كتاب البيوع ، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم ، والترمذي في سننه (١٦٥/١) ، باب ما جاء إذا اختلف البيعان ، وقال عنه : « حديث مرسل »، والحاكم في مستدركه (٥٢/٢) ، وابن ماجه في سننه (٧٣٧/٢) ، كتاب البيوع ، باب البيعان يختلفان .
(١٢) لا توجد في الأخرى .

الضمان وادعى إذن المعير فيه لم يصدق ، إذا جحد المعير فهو ضامن ، إلا أن تقوم له بينة على الإذن ؛ لأن سبب الضمان قد وُجد ، فإذا ادعى الإذن المسقط للضمان ، لم يقبل قوله إلا ببينة (1) .

(تم كتاب العارية

ولله الحمد والمنة

وصلى الله على نبيه محمد وآله) (2)

❖ ❖ ❖ ❖

(1) ينظر : المبسوط (11/145) ، ومجمع الأنهر (2/347) ، والجوهرة النيرة (3/369) ، والعناية شرح الهداية (12/255) .

(2) لا توجد في الأخرى .

كتاب الدعوى والبينات

قال الشيخ – (أيده الله) [١] – : الدعوى في اللغة : قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره ، وهو فعل متعدي ، لا يوجد إلا في مدعى عليه .

والمدَّعي : اسم لفاعل الدعوى ، كالضارب (الذي هو فاعل الضرب) [٢] ، إلا أن إطلاق الاسم يتناول من ادعى شيئًا لا دلالة عليه ، ألا ترى أن الحاكم إذا قامت البينة لم يقل للطالب : (إنه) [٣] مدعي ، ويقول له ذلك قبل إقامتها ، ويصح أن يقال : مسيلمة مدعي النبوة ؛ لأنه لا دلالة معه ، ولا يقال : إن رسول الله ﷺ (يدعي النبوة) [٤] ؛ لأن المعجز دل على صدقه [٥] .

ومن أصحابنا من قال : إن اختصاص الاسم بالخارج يعلم شرعًا ، فأما اللغة فالاسم يتناول كل مدعي ، وكان شيخنا أبو عبد الله [٦] يقول : إطلاق الاسم في / [٣٨٢/ب] اللغة يتناول من لا ظاهر معه .

والأصل أن الأسامي مستعملة على أصل اللغة ، غير منقولة عنها .

(فالدعوى) [٧] على ضربين :

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (اسم للذي هو فاعل للضرب) .

(٣) في الأخرى : (أنت) .

(٤) في الأخرى : (مدعي للنبوة) .

(٥) ينظر : الاختيار (١٠٩/٢) ، والعناية (٢٥٢/١١) ، والجوهرة النيرة (٣٨١/٥) ، والدر المختار (٩٢/٥) .

(٦) **هو** : محمد بن يحيى بن مهدي ، أبو عبد الله الجرجاني ، الفقيه ، أحد الأعلام ، ذكره صاحب الهداية في باب صفة الصلاة ، تفقه على أبي بكر الرازي ، تفقه عليه أبو الحسين القدوري وأحمد بن محمد الناطفي ، وكان يدرس بالمسجد الذي بقطيعة الربيع وحصل له الفالج في آخر عمره ، توفي سنة (٣٩٨هـ) .
ينظر : طبقات الحنفية (١٤٣/٢) برقم (٤٣٨) ، تاريخ بغداد (٤٣٣/٣) برقم (١٥٦٩) .

(٧) في الأخرى : (والدعوى) .

- صحيحة .

- وفاسدة .

فالصحيحة : ما يلزم المطلوب حكمها (إن) [1] صحت ، ويجوز للحاكم الحكم بها لو ثبتت .

والفاسدة : ما لا يتعلق بالمطلوب ، أو لا يصح الحكم بها ؛ لجهالتها .

وإذا صحت الدعوى ، أوجبت حقًا على المطلوب ، وهو حضور مجلس الحكم ، (والجواب) [2] ، واليمين عند الإنكار .

والدعوى الفاسدة لا يتعلق بها حكم ، فلا يسمعها الحاكم .

والدليل على أن الحضور يجب بالدعوى :

- قوله تعالى : ﴿ **وَإِذَا دُعُوٓا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾** ﴾ [3] ، وهذا ذم على الامتناع .

- وروي عن علي [بن أبي طالب] [4] رضون الله عليه (أنه) [5] قال : « **جاءت امرأة الوليد بن عقبة** [6] **إلى رسول الله ﷺ تستعدي على زوجها ، فأعداها ، فجاءت ،**

---

(١) في الأخرى : (لو) .

(٢) في الأخرى : (للجواب) .

(٣) سورة النور ، آية رقم (٤٨) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) **هو** : الوليد بن عقبة بن معيط ، أسلم يوم الفتح ، قال أبو عمر : أظنه لما أسلم كان قد ناهز الاحتلام ، وقال ابن ماكولا : رأى الوليد رسول الله ﷺ وهو طفل صغير ، ولاّه عثمان بن عفان الكوفة ، وكان من رجال قريش ظرفًا وحكمًا وشجاعة وأدبًا ، وكان يشرب الخمر ، ولما شهدوا عليه بشرب الخمر أمر عثمان به فجلد وعزل عن الكوفة ، واستعمل عثمان بعده عليها سعيد بن العاص .
ينظر : طبقات الحنفية (٥٣٧/٢) ، وأسد الغابة (٤٦٩/٥) برقم (٥٤٦٠) ، والاستيعاب (١٥٥٢/٤) برقم (٢٧٢١) ، والإصابة (٦١٤/٦) برقم (٩١٥٣) .

فقالت : (أنا أدعي) (١) **، فأعطاها هُدبةً من** (٢) **ثوبه** (٣) **لهدبة العدوي** (٤) **، فجاءت [به]** (٥) **»** (٦) .

- ولأن الحكام يحضرون الناس بمجرد الدعوى من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير .

وأما الدعوى الفاسدة ، فقد بينا أنها (تفسد) (٧) لوجهين :

أحدهما : أنه لا يلزم المطلوب حكمها ، مثل أن يدعي عليه أنه وكله ، فهذه [الدعوى] (٨) لو صحت كان للمطلوب إبطالها ، فلا معنى لمسألته عنها .

والثاني : أن يدعي مجهولاً ، فلا يسمع الحاكم الدعوى ؛ لأن البينة لا تصح أن يقوم عليه ، ولو نكل [الخصم] (٩) عن اليمين ، لم يجز القضاء عليه بشيء ، فلذلك لم [يكن] (١٠) يلزم حكمها .

وذكر أبو الحسن حديث ابن أبي مليكة (١١) ، عن ابن عباس

---

(١) في الأخرى : (أبى أن يجي) .

(٢) في المخطوط (عن) وهو خطأ .

(٣) **هُدْبَة الثوب** : طرف الثوب .
ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الهاء مع الدال (٥/٥٦٧) .

(٤) لم أجد معنى لهذا ، وهي واضحة في المخطوط بهذا الاسم .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ينظر : الأحاديث المختارة (٢/٣٣٢) أخرجه عبد الله بن الإمام أحمد في المسند ، وإسناده حسن ، وتهذيب الآثار مسند علي (٣/٢٤٤) ، ومسند أبي يعلى (١/٢٥٣) ، ومسند الإمام أحمد بن حنبل (١/١٥٢) .

(٧) في الأخرى : (تقييد) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١١) **هو** : عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله ابن أبي مليكة ابن عبد الله بن جدعان ، يقال : اسم أبي مليكة زهير التميمي المدني ، أدرك ثلاثين من أصحاب النبي ﷺ ، ثقة فقيه ، من الثالثة ، روى عن العبادلة الأربعة ، =

[رضي الله عنهما] (١) ، عن النبي ﷺ أنه قال : « **لو أعطي الناس (بدعواهم)** (٢) **، لادّعى ناس دماء قوم وأموالهم [ولكن اليمين على المدعى عليه** » ، وفي خبر آخر] (٣) ، « **لكن البينة على المدعي ، واليمين على المدعَى عليه** » (٤) ، وفي خبر آخر لم يذكر البينة .

وهذا الخبر يشتمل على فوائد ، منها :

أن المدعي غير المدعى عليه ؛ لأن النبي ﷺ فرّق ، وأفرد كل واحد منهما بحكم (خصه) (٥) ، ولو كان كل واحد منهما (مدعي لأشرك) (٦) ؛ لأنه لما أفرد كل واحد منهما باسم ، فالظاهر زوال الاشتراك كسائر أسماء الأشخاص ، وهذا الخبر من أخبار الآحاد ، رواه ابن عباس ، وعمرو بن شعيب وغيرهم ، إلا أنه في (حيز) (٧) التواتر ؛ لأن الأمة اتفقت على العمل بموجبه لأجله ، فإذا ثبت أن المدعي غير المدعى عليه ، احتجنا إلى بيان كل واحد منهما .

وقد تكلم أصحابنا [في هذا] (٨) :

- فمنهم من قال : المدعي : من التمس غير الظاهر ، و [أما] (٩) المدعى عليه : من تمسك بالظاهر . ومنهم من قال : إن المدعي من إذا ترك الخصومة لم يجبر عليها . والمدعى

= وروى عنه ابنه يحيى وعطاء بن أبي رباح وحميد الطويل . مات سنة سبع عشرة ومائة .
ينظر : تهذيب التهذيب (٢٦٨/٥) برقم (٤) ، والكاشف (٥٧١/١) .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (بدعاويهم) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب التفسير ، باب قوله : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ ﴾ ، ومسلم في صحيحه (٧٤/٢) ، كتاب الأقضية ، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٥٢/١٠) برقم (٢٠٩٨٨) .

(٥) في الأخرى : (يختصه) .

(٦) في الأخرى : (مدعيًا لالتبس) .

(٧) في الأخرى : (خبر) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

عليه : من يجبر على الخصومة ، (وإن) [١] تركها [٢] .

- وذكر أبو الحسن : أن المدعي عندنا : الذي كلفه رسول الله ﷺ البينة هو من التمس بدعواه أخذ شيء من غيره أو إثبات حق في ذمته ، والمدعى عليه : من (نفى) [٣] ذلك عن نفسه [٤] .

وهذا ليس (بخبر) [٥] عام ؛ لأن صاحب اليد إذا قال في جواب الدعوى : ابتعت من الخارج ، لم يلتمس أخذ شيء من يد غيره ، فلا أثبت حقًا في ذمته ، وهو مدعي .

ومن أصحابنا من قال : المدعي : من ادعى معنًا حادثًا وهذا (ليس فعله) [٦] ؛ لأن المتنازعين في الشيء إذا ادعى كل واحد منهما ملكًا مطلقًا أو ادعى ملك الأصل فليس بمدعي [لملك] [٧] حادث .

وقال محمد في كتاب الدعوى : والمدعى عليه هو المنكر . واعترض على هذا [الحد] [٨] ، فقيل: من ادعى دارًا في يد غيره وهو ينكر أن يكون لصاحب اليد ، وصاحب اليد ينكر أن يكون له .

وهذا ليس بصحيح ؛ لأن الخارج لا يحتاج في صحة دعواه إلى إنكار ، وإنما ذلك في مضمون دعواه ، وصاحب اليد لا بد له من الإنكار في صريح دعواه [٩] .

---

(١) في الأخرى : (ولو) .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٤١٤/٨) ، والمبسوط (٢٩/١٧) ، والاختيار (١١٨/٢) ، والعناية (٢٥٢/١١) ، والكتاب (٢٢٨/١) .

(٣) في الأخرى : (ينفي) .

(٤) ينظر : الاختيار (١١٩/٢) ، والجوهرة النيرة (٣٨١/٥) ، والعناية شرح الهداية (٢٥٧/١١) ، والفتاوى الهندية (٤٣٢/٣) ، والكتاب (٢٢٨/١) ، والمحيط البرهاني (٩٧/٩) .

(٥) في الأخرى : (بحد) .

(٦) في الأخرى : (أيضًا ليس بعام) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٣٣٢) ، والجوهرة النيرة (٣٨٤/٥) ، والعناية (٢٥٢/١١) ، =

فإن قيل : المودَع إذا طولب بالوديعة ، فقال : رددتها ، فليس بمنكر ، وهو مدعى عليه .

قيل له : هذا قد اعترف بالدعوى ، وهو الإيداع ، ثم ادعى الرد ، فهو مدعي .

وإنما جعلت حجته في (الشرع) [1] يمينه ، ولهذا تقبل على الإثبات .

[**فصل**] [2] **:** وقد دل هذا الخبر على أحكام عقلية ، وأحكام شرعية .

فأما العقلي [منها] [3] فهو : أن المدعي لا يستحق بدعواه ، والشرعي : أنه يستحق بالبينة ، فإن القول قول المدعى عليه ، عقلي ، إلا أن (وجوب) [4] اليمين شرعي .

وقوله عليه السلام : « **البينة على المدعي** » [5] عام ؛ لأن كل مدعي يثبت في حقه البينة .

وقوله : « **واليمين على المدعى عليه** » خاص ؛ لأن اليمين لا يجب على من ادعى [عليه] [6] حد ، ولا فيما لا يصح بذله عند أبي حنيفة ، ولا يجب على الإمام والحاكم وأمينه فيما يتعلق بالحكم .

وقد دل (هذا) [7] الخبر على أن رد اليمين على المدعي لا يجوز ؛ لأن النبي ﷺ جعل جنس الأيمان في جنبة المدعى عليه ، ولأنه أخرج (الكلام) [8] مخرج

= والاختيار (٢/١١٨) .

(١) في الأخرى : (الشريعة) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (الوجوب) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/١٨٧) كتاب الرهن ، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ، ومسلم في صحيحه (٢/٧٤) ، والترمذي في سننه - عارضة الأحوذي - (٦/٨٧ - ٨٨) باب ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(التبيين) [١] والتفصيل ، فلا ينقل حكم أحدهما إلى الآخر ، كقوله : « **الولد للفراش ، وللعاهر الحجر** » [٢] ، وقوله : « **البكر تُستأمر في نفسها ، والثيب تُشاور** » [٣] .

وقد دل الخبر على أن بينة صاحب اليد لا تقبل ؛ لأن النبي ﷺ جعل جنس البينات في جنبة المدعي ، فلا (ينفى) [٤] بينة تثبت في حق المدعى عليه .

وقد دل الخبر على أن القضاء بالشاهد واليمين لا يجوز ؛ لأنه ﷺ جعل جنس الأيمان في حق المدعى عليه ، وجعل فصل الحكم متعلقًا إما بالبينة ، وإما باليمين .

وذكر عن ابن أبي مليكة قال : « **كتبت إلى ابن عباس – وكنت غلامًا – في امرأتين كانتا على (جوار)** [٥] **، فجاءت إحداهما تذكر (بأن)** [٦] **صاحبتها (وجأتها وليست)** [٧] **لها بينة ، فكتب إليَّ ابن عباس (أن يسألها)** [٨] **البينة ، فإن لم يكن لها بينة ، فاستحلفها ، واقرأ عليها القرآن : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً ﴾** [٩] **، فإنه بلغنا أن النبي ﷺ قال : لو أعطينا الرجل بدعواه ، (لادّعى)** [١٠]

---

(١) في الأخرى : (التميز) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٩٩٩) ، كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش ، ومسلم في صحيحه (١/٤٧١) ، كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش ، والترمذي في سننه (١/١٥٠) ، والنسائي في سننه (٢/١١٠) ، كتاب الطلاق ، باب إلحاق الولد للفراش .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/١٠٢٧) ، كتاب الإكراه ، ومسلم في صحيحه (١/٤٥٥) ، باب استئذان الثيب . قال الزيلعي في نصب الراية (٣/١٩٥) عند قوله : « والثيب تشاور » : « غريب بهذا اللفظ » .

(٤) في الأخرى : (يبقى) .

(٥) في الأخرى : (جدار لهما) .

(٦) في الأخرى : (إن) .

(٧) في الأخرى : (جاءتها ما شفي فتبقت يدها وليس لها) .

(٨) في الأخرى : (اسالها) .

(٩) سورة آل عمران ، آية رقم (٧٧) .

(١٠) في الأخرى : (لأخذ) .

الرجل مال الرجل ، فاستحلفتُها ، فأبت أن تحلف ، فألزمتُها » [١] .

وهذا يدل على أن الحاكم يسأل المدعي عن البينة قبل الاستحلاف .

ويدل على وجوب اليمين في دعوى الجناية [٢] .

(وقد دل على أن القاضي يعظم حرمة اليمين ، ويعظ المطلوب قبل الحلف ، حتى لا يقدم على يمين كاذبة) [٣] .

ويدل على وجوب القضاء بالنكول ؛ لأنه قال : فنكلت ، فألزمتها .

[فصل] [٤] **:** وذكر عن قتادة في قوله تعالى : ﴿ **وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ ۝٢٠** ﴾ [٥] ، (قال : « **الحكمة : البينة ، وفصل الخطاب**) [٦] : **البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه** » [٧] .

وهذا يدل على أن الأحكام التي ذكرها النبي ﷺ في خبر ابن عباس ثابتة في شريعة من قبلنا ، وقد صارت شريعة لنا بقوله عليه السلام .

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٧٦/١١) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٨٣/٦) ، والنسائي في سننه الكبرى (المجتبى) (٢٤٨/٨) ، وفي السنن الصغرى - نسخة الأعظمي - (٢٣٤/٩) ، والطبراني في المعجم الكبير (١١٦/١١) ، وأبو عوانة في مسنده (٥٤/٤) .

(٢) **الجناية لغة** : جنى الذنب عليه يجنيه جناية : جره إليه .
واصطلاحًا هي : الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة .
ينظر : المعجم الوسيط ، حرف الجيم ص (١٤١) ، ولسان العرب ، حرف الواو والياء فصل الجيم (١٥٤/١٤) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل الجيم (٤٥٤/٤) ، وتاج العروس (٣٧٤/٣٧) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) سورة ص ، آية رقم (٢٠) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٢٥٣/١٠) .

[**فصل**] [١] **:** قال أبو الحسن - (رحمه الله) [٢] - بعد ذكر المدعي : فـإذا كانـت الدعوى على حاضر ، سأل الحاكم المدعى عليه (عما) [٣] ادّعى عليه ، فإن / [٣٨٣/أ] أقرّ به ، ألزمه إقراره ، وحكم به عليه ، وإن جحد ، كلف المدعي البينة على دعواه ، فإن (كان) [٤] عليها بينة ، قضى له بها ، وإن لم يقم (له) [٥] على دعواه بينة ، استحلف المدعى عليه ، إن التمس المدعي يمين المدعى عليه [٦] .

ولا يستحلف الحاكم المدعى عليه حتى يسأله المدعي استحلافه ، فأما قبل ذلك [فلا] [٧] ؛ - (فلأنا) [٨] [٩] قد بينا أن (المدعي) [١٠] الصحيحة (بحسب) [١١] مسألة المطلوب (عنها) [١٢] ؛ لأن الغرض بالمنازعة معرفة ما يقوله ، ولأن البينة (تثبت) [١٣] مع الإنكار ، ويجوز أن يكون مقرًا ، فلا يسمع البينة عليه .

- ولأنا إذا جوزنا أن يقر ، فتنقطع الخصومة ، وجب أن يبتدئ بمسألته ، فإن أقر ، ألزمه القاضي إقراره ؛ لقوله تعالى : ﴿ بَلِ ٱلْإِنسَـٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴾ [١٤] ، يعني : شاهدًا .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) في الأخرى : (عن ما) .
(٤) في الأخرى : (اقام) .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) ينظر : مجمع الأنهر (٢/٢٥٠) ، والاختيار (٢/١١٩) ، والبحر الرائق (٧/١٩٢) ، والفتاوى الهندية (٤/١٢) ، والمحيط البرهاني (٩/٧٥٤) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٢٢) ، وتحفة الفقهاء (٣/١٨١) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) أضاف هنا في الأخرى : (و) .
(١٠) في الأخرى : (الدعوى) ، ولعلها أصوب .
(١١) في الأخرى : (تحت) .
(١٢) في الأخرى : (عليها) .
(١٣) في الأخرى : (بينته) .
(١٤) سورة القيامة ، آية رقم (١٤) .

- ولأنه غير متهم على نفسه ، ومعنى قوله : الزمه إقراره ، أي : يأخذه [به] (١) .

وقوله : وحكم عليه به ، فإن ذلك يقف على طلب المدعي ؛ لأنه (لا) (٢) حقّ له ، ألا ترى أنه يجوز أن يُعزل القاضي أو يموت ، فيجحد الخصم ، فإذا حكم وأشهد على حكمه كان أوثق (لحقه) (٣) .

وأما قوله : فإن جحد ، كلف المدعي البينة ، فليس معناه أنه يلزمه ذلك ؛ لأن إقامة البينة من حقوقه [وهو] (٤) موقوف على اختياره ، وإنما يعني أنه يسلمه إليه بينة (أولاً) (٥) ؛ وذلك لأن من مذهب أبي حنيفة أن المطلوب لا يستحلف إذا قال المدعي : لي بينة حاضرة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد : إذا كان الشهود في مجلس (الحكم) (٦) لم يستحلف الخصم ، فلذلك يسأله الحاكم عن إقامة البينة .

وأما قوله : فإن أقام عليها بينة ، قضى له بها ؛ فلأن الشهادة (كشف) (٧) عن صدق الدعوى ، فوجب إلزام الخصم حكمها ، ولأن البينة لا يتعلق بها حكم حتى ينضم إليها القضاء ، فلذلك حكم بها إذا التمس المدعي منه ذلك .

وأما قوله : فإن لم يقم بينة ، استحلف المدعى عليه ؛ (فلأن) (٨) القاضي منصوب لقطع الخصومة ، وذلك يكون بأحد ثلاثة معاني :

- إما الإقرار .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) في الأخرى : (لحكمه) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (أم لا) .
(٦) في الأخرى : (الحاكم) .
(٧) في الأخرى : (قد كشفت) .
(٨) لا توجد في الأخرى .

– أو البينة .

– أو اليمين (١) .

وقد فات الإقرار فلم يبق إلا اليمين .

ولا يستحلفه إلا بمطالبة المدعي ؛ لأن الاستحلاف حق له ، فاستيفاؤه يقف على مطالبته .

(ولا) (٢) يجوز أن يختار تأخير اليمين إلى أن يقدر على بينة ، فإذا استحلف الخصم لم يأمن أن يرفعه إلى قاض لا يرى سماع البينة بعد اليمين ، فلذلك وقفت اليمين على مطالبته .

قال : ولا يقبل الحاكم على الدعاوي إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، أحرار عدول ، إلا في الولادة خاصة والعيوب التي لا يطلع عليها إلا النساء ، فإنه يقبل عليها شهادة امرأة ، (إذا كانت) (٣) حرة مسلمة عدلاً (٤) .

وجملة هذا أن الشهادة على مراتب ، لا يقبل في الزنا أقل من أربعة ؛ لقوله تعالى : ﴿ **ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ** ﴾ (٥) ، وقوله : ﴿ [**وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ**] (٦) **فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ** ﴾ (٧) ، وما سوى الزنا مما تُؤثر فيه

(١) ينظر : البحر الرائق (٢٠٥/٧) ، والعناية شرح الهداية (٢٦٤/١١) ، والمبسوط (٤٠٠/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٢٥/٦) ، وفتح القدير (٣٧٦/٦) .

(٢) في الأخرى : (ولأنه) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٦٧/٧) ، والجامع الصغير (٣٩٤/١) ، والاختيار (١٥١/٢) ، والمبسوط (٣٩٨/٧) ، والمحيط البرهاني (٣٢٥/٥) .

(٥) سورة النور ، آية رقم (٤) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) سورة النساء ، آية رقم (١٥) .

الشبهة لا يثبت إلا بشهادة رجلين ؛ لما روي عن الزهري [أنه] [1] قال : « **مضت السنة زمن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تُقبل شهادة النساء في الحدود ، ولا في القصاص** » [2] ، ولأن شهادة النساء قائمة مقام شهادة الرجال ، وما (تسقطه الشبهة لا تثبت) [3] بما قام مقام الغير .

وأما ما لا يسقط بالشبهة ، ويجوز للرجال الاطلاع عليه ، فيثبت بشهادة رجل وامرأتين ، أو رجلين ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [4] .

فإن قيل : هذه الآية تدل على قبول شهادة العدد المذكور ، ولا تنفي غيره .

قلنا : (بلى) [5] ، تنفي شهادة ما دونه ؛ لأن المقادير لا بد لها من فائدة لتقدير ما قبلها ، فإما أن لا تجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها ، كالحد والعدة ، ومنها ما لا تجوز الزيادة عليها ويجوز النقصان منها ، كعدد المنكوحات ، ومنها ما يزاد عليه ولا ينقص منه ، كمدة السفر ، وقد ثبت : أن الزيادة على العدد المذكور في الشهادات مقبولة ، فلو جاز النقصان لبطلت فائدة التقدير .

[**فصل**] [6] **:** وأما ما لا يطلع عليه الرجال ، مثل الولادة ، والعيوب الباطنة بالنساء ، فتقبل فيها عندنا شهادة امرأة واحدة [7] .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) من حديث الزهري ، وقد روي عن مالك عن عقيل عن الزهري بهذا ، وزاد : « ولا في النكاح ولا في الطلاق » ، ولا يصح عن مالك .
ينظر : البدر المنير (٦٧٥/٩) ، والتلخيص الحبير (٤٩٤/٤) ، وخلاصة البدر المنير (٤٤٨/٢) .

(٣) في الأخرى : (يسقط بالشبهة لا يثبت) .

(٤) سورة البقرة ، آية رقم (٢٨٢) .

(٥) في الأخرى : (بل) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٤٧١/٧) ، وبدائع الصنائع (٤٢١/٨) ، والاختيار (١٥١/٢) ، والجوهرة النيرة (٤٣٢/٥) ، والدر المختار (٤٨٨/٧) ، والعناية (٣٨٥/١٠) .

وقال مالك : امرأتين (١) .

وقال الشافعي : أربعة (٢) .

لنا : ما روي عن النبي ﷺ « **أنه أجاز شهادة القابلة في الولادة** » (٣) ؛ ولأن ما يقبل فيه قول النساء (متفردات) (٤) لا يشترط فيه العدد (بالإخبار) (٥) [كإخبار الآحاد في الأحكام] (٦) .

و لم يذكر أصحابنا شهادة الرجال على الولادة [هل يعتبر فيها العدد أم لا ؟ والصحيح : أن الرجل إذا شهد بالولادة ، وقال : فاجأتها أو حضرتها إلا] (٧) . (قال : وإذا حضرها) (٨) لضرورة عدم النساء ، قبل شهادة (واحد) (٩) ؛ لأنه إذا أجاز قبول شهادة امرأة واحدة ، فلأن يقبل قول رجل واحد ، وهو آكد وأولى [به] (١٠) .

[**فصل**] (١١) **:** وأما اعتبار العدالة ؛ فلقوله تعالى : ﴿ **إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ** ﴾ (١٢) ، ولأن الفاسق يعلم أن الفسق حرام ، ويقدم عليه ، فلا يؤمن أن يقدم على

---

(١) ينظر : المدونة الكبرى (٤٢/٤) ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٢٠/٢) .
(٢) ينظر : الأم (٢٣٥/٦) ، والمهذب (٣٣٥/٢) ، والمنهاج ص (١٥٤) .
(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٥٢٤/٢) كتاب الأقضية ، والبيهقي في سننه الكبرى (١٥١/١٠) ، وفي سننه الصغرى (٩٢/٩) ، والطبراني في المعجم الأوسط (١٨٩/١) ، وقال الزيلعي في نصب الراية (١٠٢/٤ ، ١٢٩) : « غريب » وقال أيضًا : « لا يصح » .
(٤) في الأخرى : (منفردات) .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) في الأخرى : (وحده) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٢) سورة الحجرات ، آية رقم (٦) .

شهادة الزور [١] ، فصار متهما في شهادته .

[**فصل**] [٢] **:** فأما اعتبار الحرية ، فشهادة العبد والمدبّر والمكاتب وأم الولد لا تقبل عندنا [٣] .

قال محمد بن سلمة [٤] : [كان يحيى بن أكثم [٥] أعلم الناس باختلاف الناس في زمانه ، وكان إذا قال في مسألة] [٦] ، لا خلاف فيها ، (نزل) [٧] أهل العراق على قوله وسمعته .

قال : لا خلاف أن شهادة العبد لا تقبل ، وقد دل على ذلك إجماع الصحابة ؛ لأن عليًا رضي الله عنه [٨] كان يقول في المكاتب : « **يعتق بقدر ما أدى من كتابته ، وكان زيد بن ثابت [٩] يقول : لا يعتق ما لم يؤد جميع كتابته ، فقال زيد لعلي : أرأيت لو شهد ، أتجيز**

---

(١) **الزور** : الباطل والكذب والتهمة ومجلس اللهو أو الغناء ، وهو مشتق من تزور السور لا من تزوير الكلام.
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الزاي (٢/٢١٩) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الزاي مع الواو (١/٧٣٥) ، والمعجم الوسيط ، باب الزاي ص (٤٠٦) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : الاختيار (٢/١٥٢) ، والبحر الرائق (٧/٦٨) ، والجامع الصغير (١/٣٩٤) ، والجوهرة النيرة (٥/٤٣٦) ، والعناية (١٠/٣٨٩) .

(٤) **هو** : محمد بن سلمة الفقيه ، أبو عبد الله ، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني ، وتفقّه عليه أبو بكر محمد ابن أحمد الإسكاف ، مات سنة (٢٧٨هـ) .
ينظر : الفوائد البهية ص (١٦٨) ، وطبقات الحنفية (٢/٥٦) .

(٥) **هو** : يحيى بن أكثم القاضي ، أحد الأعلام ، واسع الترجمة ، روى عنه : البخاري في غير الجامع ، والترمذي في سننه . قال عبد الله بن أحمد بن حنبل : ذكر يحيى بن أكثم عند أبي فقال : ما عرفت فيه بدعة . مات سنة ثلاث وأربعين ومائتين بعد منصرفه من الحج .
ينظر : طبقات الحنفية (٢/٢١١) برقم (٦٦١) ، والعبر في خبر من غبر (١/٤٣٩) ، ومرآة الجنان (٢/١٣٦) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (ترك) .

(٨) في الأصل : (عليه السلام) .

(٩) **هو** : زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان الأنصاري ، الخزرجي ثم النجاري ، كنيته أبو سعيد ، =

شهادته ؟ قال : لا » [1] ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول : « **إذا شهد العبد ، فردت شهادته ، ثم عتق ، فشهد بتلك الشهادة جازت شهادته** » [2] ، وقال عثمان رضي الله عنه : « **لا تقبل** » [3] ، فقد اتفقا أنه لا يقبل في حال الرق ، وعن ابن عباس « **أن شهادة العبد لا تقبل** » [4] ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ **وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا** ﴾ [5] ، والعبد لا يقدر على إتيان الحكم إذا دعاه ، فدل على أنه لم يدخل تحت الآية ، ولأنه قول يؤدي إلى إيجاب الضمان عليه ، ألا ترى أنه إذا رجع عن الشهادة ،

= وقيل : أبو عبد الرحمن ، وقيل : أبو خارجة ، وكان عمره حين قدم النبي المدينة إحدى عشرة سنة ، استصغره الرسول ﷺ يوم بدر فرده ، وكان يكتب الوحي للرسول ﷺ ، وكان يرد للرسول ﷺ كتب بالسريانية ، فأمر زيدًا فتعلمها وكتب بعد النبي لأبي بكر وعمر ، وكان أعلم الصحابة بالفرائض ، روى عنه : ابن عمر وأبو سعيد وأبو هريرة ، توفي سنة خمس وأربعين ، وقيل : اثنتان ، وقيل : ثلاث وأربعين ، وقيل : سنة إحدى وخمسين ، وقيل : اثنتان ، وقيل : خمس وخمسين ، وصلى عليه مروان بن الحكم ، ولما توفي قال أبو هريرة : مات حبر هذه الأمة ، وعسى الله أن يجعل في ابن عباس خلفاً .

ينظر : أسد الغابة (٢/٣٣٣) برقم (١٨١٥) ، والاستيعاب (٢/٥٣٧) برقم (٨٤٠) ، والإصابة (٢/٥٩٢) برقم (٢٨٨٢) .

(١) وجدته بلفظ : « أن عليًا قال في المكاتب يعجز ، قال : يعتق بالحساب ، وقال زيد : هو عبد ما بقي عليه درهم » أخرجه البيهقي في سننه (١٠/٣٢٦) ، كتاب المكاتب ، باب موت المكاتب .

(٢) وجدت هذا الأثر بلفظ : عن عمر بن الخطاب أنه قال : « تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقوموا بها في حالهم تلك ، وشهدوا بها بعدما يسلم الكافر ، ويكبر الصبي ، ويعتق العبد ، إذا كانوا حين يشهدون بها عدولاً » . أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ص (٨/٣٤٧) برقم (١٥٤٩٠) كتاب الشهادات ، باب شهادة العبد يعتق والنصراني يسلم والصبي يبلغ ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى (١٠/١٦٦) عن الشعبي ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٤٣٣) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٨/٣٤٦) عن الزهري وأبي سلمة كذلك .

(٣) وجدته بلفظ : « قضى عثمان رضي الله عنه بأن شهادة المملوك جائزة بعد العتق إذا لم يكن ردت قبل ذلك » . ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٣٥) ، والمحلى (٩/٤١٢) .

(٤) وجدته بلفظ : « لا تجوز شهادة العبيد » . ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٣٦) ، وأحكام القرآن للجصاص (١/٤٩٥) .

(٥) سورة البقرة ، آية رقم (٢٨٢) . في الأصل ﴿ فَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ ﴾ ، بالفاء وهو خطأ واضح في القرآن .

ضمن ، وهذا المعنى لا يصح (من) (١) العبد كالكفالة .

وأما العبد المعتق بعضه ، فعند أبي حنيفة : أنه مكاتب ، فلا يَقْبل شهادته .

وعلى قولهما : أنه حر عليه دَين ، فيَقْبل شهادته كسائر الأحرار (٢) .

[**فصل**] (٣) **:** قال : ويقبل القاضي شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، إذا كانوا عدولاً في دينهم ، وإن اختلفت مللهم ، وهو قول شريح ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، (وابن) (٤) شهاب (٥) ، ويحيى بن سعيد .

قال الليث : خالف مالك معلميه في [رد] (٦) شهادة النصارى بعضهم على بعض ، كابن (أبي) (٧) شهاب ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة (٨) يجيزونها .

قال الطحاوي : قال ابن أبي عمران : سمعت يحيى بن أكثم يقول : « ما وجدت عن

---

(١) في الأخرى : (في) .

(٢) ينظر : المبسوط (٣٧١/٦) ، وتبيين الحقائق (٢١٩/٤) ، وتكملة حاشية رد المحتار (١١٧/٢) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأصل : (وأبو) ، والمثبت من الأخرى ، وهو الصواب .

(٥) **هو** : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب ، وكنيته أبو بكر الفقيه الحافظ ، متفق على جلالته وإتقانه ، من رؤوس الطبقة الرابعة ، مات سنة خمس وعشرين ومائة ، وقيل : قبل ذلك .
ينظر : تقريب التهذيب (٢٠٧/٢) ، وتهذيب التهذيب (٣٩٥/٩) ، والثقات (٣٤٩/٥) ، والطبقات الكبرى (القسم المتمم) (١٥٩/١) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) لا توجد في الأخرى ، والأصوب أنها خطأ .

(٨) **هو** : ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ ، الإمام ، مفتي المدينة ، وعالم الوقت ، أبو عثمان مولاهم ، المشهور بربيعة الرأي ، كان من أوعية العلم ، وثقه أحمد بن حنبل وأبو حاتم وجماعة ، روى عن : أنس بن مالك والسائب بن يزيد والحارث بن بلال وآخرين ، وروى عنه : يحيى بن سعيد الأنصاري وسليمان التيمي وعطاء بن يسار وآخرون . قال أبو بكر الخطيب : كان ربيعة فقيهًا وعالمًا ، حافظًا للحديث ، قدم على السفاح الأنبار وكان أقدمه ليوليه القضاء . يقال : إنه توفي بالأنبار ، ويقال : بل توفي بالمدينة .
ينظر : سير أعلام النبلاء (٣١٩/٦) ، وطبقات ابن سعد (٤١٧/٥) ، وطبقات الحنفية (٥٤٥/٢) ، وطبقات الفقهاء (٥٠/١) ، وتهذيب التهذيب (٢٢٣/٣) .

أحد من المتقدمين أن شهادة النصارى بعضهم على بعض لا تقبل ، إلا ربيعة ، فإني وجدت عنه روايتين » [1][2] .

وقال مالك والشافعي : لا يجوز [3] .

لنا : ما روى جابر « **أن النبي ﷺ قبل شهادة أربعة من اليهود** / [٣٨٣/ب] **على اليهوديين في الزنا ، ورجمهما** » [4] ، ولا يقال : روي أنهما أقرا ؛ لأنه لا يمتنع أن يكونا أقرا بعد الشهادة عليهما ، ألا ترى أن الإقرار لو سبق لم يجز أن تسمع الشهادة ، ولأن من جاز أن يثبت له الولاية على غيره جاز أن يقبل شهادته عليه (كالمسلم) [5] ، ولأنه عدل في دينه ، فجاز أن تقبل شهادته كالمسلم .

[**فصل**] [6] **:** وأما إذا اختلفت مللهم ، فعندنا تقبل شهادة بعضهم على بعض .

وقال ابن أبي ليلى : لا تقبل [7] .

لنا : أن من جاز أن تقبل شهادته على أهل دينه ، جاز أن تقبل على غيرهم ، (كالمسلم) [8] .

---

(١) أخرجه ابن جرير الطبري في مختصر اختلاف العلماء (٣٤١/٣) ، والجصاص في أحكام القرآن (١٦٤/٤) مع زيادة : « غير ربيعة ، فإني وجدت عنه ردها ووجدت عنه إجازتها » .

(٢) ينظر : مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٣٤١/٣) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٣٣) ، والاختيار (١٦٠/٢) ، والبحر الرائق (٩٥/٧) ، والعناية (٤٥٤/١٠) ، واللباب (٣٧٢/١) .

(٣) ينظر للمالكية : المدونة (٩٣/٢ ، ٩٤) ، (٢١/٤ - ٢٢) ، وأحكام القرآن للجصاص (٦٩٣/٢) ، ومختصر خليل (٢٦٨/٧) ، وينظر للشافعية : الأم (٢٣٥/٦) ، والمهذب (٣٣٥/٢) .

(٤) ذكر أصحاب الكتب الستة في معنى هذا الحديث مطولاً . فقد أخرجه البخاري في صحيحه (١٠١١/٢) ، كتاب المحاربين ، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ، ومسلم في صحيحه (٦٩/٢) ، باب الرجم ، وأبو داود في سننه (٢٥٥/٢) ، باب رجم اليهوديين .

(٥) في الأخرى : (كالمسلمين) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : العناية شرح الهداية (٤٥٥/١٠) ، والمبسوط (٣٧١/٦) .

(٨) في الأخرى : (كالمسلمين) .

[**فصل**] [1] **:** قال : والكفر عند أصحابنا ملة واحدة ، ما داموا في حكم دار واحدة ، فإن اختلفت دورهم في أحكامهم لم تجز شهادة أهل دار على أخرى من غير [أهل] [2] دارهم [3] ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ **لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِىَ دِينِ ۝٦** ﴾ [4] ، فجعل لنا دينًا وللكفار دينًا ، وقال النبي ﷺ : « **نحن (خير)** [5] **، وجميع الناس (خير)** [6] » [7] ، ولأنه يجمعهم اعتقاد واحد يقرون عليه ، فصاروا كالمسلمين .

ولا يقال : إن أحكامهم مختلفة ؛ لأنه يجوز للمسلم أن يتزوج بالكتابية ، ولا يجوز أن يتزوج بالمجوسية ؛ لأن هذا الاختلاف فيما بينهم وبيننا ، وكلامنا في أحكامهم فيما بينهم .

فأما إذا اختلفت الدور فقد قالوا : إن شهادة المستأمن لا تقبل على الذمي ، وتقبل شهادة الذمي على المستأمن ؛ لأن اختلاف الدارين يقطع العصمة و (الموالاة) [8] ، كما (يقطع اختلاف) [9] الملتين ، فكما تقبل شهادة المسلم على الكافر ، ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم ، كذلك تقبل شهادة أهل دارنا عليهم ، ولا تقبل شهادتهم على أهل دارنا [10] .

[**فصل**] [11] **:** قال : والمسلمون عندنا عدول في شهادتهم ،

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) ينظر : البحر الرئق (٥٧١/٨) ، والفتاوى الهندية (٢٨٥/٥) ، وتبيين الحقائق (٢٤٠/٦) .
(٤) سورة الكافرون ، آية رقم (٦) .
(٥) في الأخرى : (حيز) .
(٦) في الأخرى : (حيز) .
(٧) لم أجده إلا قولاً لأبي هريرة رضي الله عنه : « نحن خير الناس للناس ، نجيء بهم الأغلال في أعناقهم فندخلهم الإسلام » . سنن النسائي الكبرى (٣١٣/٦) .
(٨) في الأخرى : (الولاية) .
(٩) في الأخرى : (ينقطع باختلاف) .
(١٠) ينظر : بدائع الصنائع (٤٢٤/٨) ، وتبيين الحقائق (٣٣١/٥) ، واللباب (٣٧٢/١) ، والاختيار (١٦٠/٢) ، والبحر الرائق (٩٥/٧) ، والجوهرة النيرة (٤٦٥/٥) .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(يجرون) [1] على ذلك ، وتمضي شهادتهم ، إلا من ظهرت منه ريبة عند أبي حنيفة ، إلا أن يطعن المشهود عليه في الشاهدين ، فيتوقف الأمر حتى يسأل عنهم ، فإن زُكوا ، حكم بشهادتهم ، وأظهر تزكيتهم ، وإن جرحوا ، أوقف الشهادة ولم يمضها ، ولم يكشف عن حال (الشهادة) [2] ، ما خلا الحدود ، فإنه لا يحكم بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم .

أما جواز الحكم بظاهر العدالة فهو قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا تقبل شهادتهم حتى يسأل القاضي عن عدالة الباطن [3] ، وهو قول الشافعي [4] .

وكان أبو بكر الرازي يقول : (لا اختلاف) [5] في هذه المسألة في الحقيقة ؛ لأن أبا حنيفة [إنما] [6] أجاب على أهل زمانه ، وكان الغالب عليهم العدالة ، وقد زكاهم رسول الله ﷺ بقوله : « **خير (الناس)** [7] **قرني الذين بعثت فيهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب** » [8] .

---

(١) في الأخرى : (يجزون) .

(٢) في الأخرى : (الشهود) .

(٣) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٣٣٥) ، والبحر الرائق (٦٣/٧) ، والعناية (٢٢٢/١٠) ، واللباب (٣٧٤/١) .

(٤) ينظر : أسنى المطالب (٤٠٩/١) ، و (١٢٣/٣) ، وشرح البهجة (١٠٦/٤) .

(٥) في الأخرى : (لاخلاف) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (القرون) .

(٨) جزء من الحديث مطولاً في سنن الترمذي حيث ورد بلفظ : « أوصيكم بأصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب . . . » . أخرجه الترمذي في سننه (٤٦٥/٤) ، كتاب الفتن ، باب ما جاء في لزوم الجماعة ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه . وقد رواه ابن المبارك عن محمد بن سوقة ، وقد روي من غير وجه عن عمر عن النبي ﷺ . وورد عند ابن ماجه بلفظ : « احفظوني في أصحابي ، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب . . . » سنن ابن ماجه (٧٩١/٢) ، كتاب الشهادات ، باب كراهية الشهادة لمن لم يستشهد ، وفي صحيح البخاري ، باب فضائل أصحاب النبي ﷺ (١٣٣٥/٣) ، وصحيح مسلم ، باب فضل الصحابة (١٨٥/٧) بدون ذكر عبارة : « ثم يفشوا =

وأجاب أبو يوسف ومحمد في أهل عصرهما ، وقد تغير الناس ، وكثر الفساد ، فلو شاهد [ذلك] (١) أبو حنيفة لقال مثل قولهما .

(لأبي حنيفة) (٢) : على ظاهر الرواية ما روي أن النبيﷺ قبل شهادة الأعرابي على رؤية الهلال لما أظهر الإسلام ، ولم يسأل عن (أمر) (٣) عدالته ، ولأن الظاهر أن الإنسان يبلغ وهو غير مرتكب لمعصية ، فيحصل له عدالة الإسلام ، فيجب الحكم بها ، إلا أن يظهر ما ينافيها ، كمن عدله الحاكم لما يثبت له عدالته لم تجب المسألة [عنه] (٤) في الثاني ، ولأن الأئمة لم يسألوا عن الشهود ، وأول من سأل عن ذلك ابن (سيرين) (٥) ، فدل من اتفاقهم على اعتبار عدالة الإسلام .

وجه قولهما : أن الشاهد يجوز أن يكون عدلاً في الباطن ، ويجوز أن يكون فاسقًا ، فوجب اعتبار حاله ، حتى لا يحكم بقول من لا يجوز الحكم بقوله ، ولأن الواجب الحكم بشهادة العدل ، فوجب البحث عن حصول هذه الصفة كالشهادة بالحدود .

وأما إذا طعن الخصم ، فقد ادعى معنى حادثًا ، فصارت المسألة حقًا له بدعواه ، وإن لم يكن حقًا قبلها ، (كالإحضار) (٦) والاستحلاف .

فإن قيل : إذا كانت العدالة حاصلة بالإسلام ، فوجب أن لا يسأل عنه ، وإن طعن الخصم فيه ، وقد عدله الحاكم [ثم طعن الخصم فيه والجواب] (٧) . (قيل له) (٨) : إن التعديل إن كان متقدمًا ، فوجب أن يسأل ؛ لأن العدالة قد تتغير .

= الكذب » .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (وأما وجه قول أبي حنيفة) .

(٣) في الأخرى : (باطن) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (شبرمة) .

(٦) في الأخرى : (كالإحصان) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) لا توجد في الأخرى .

و [قد] (١) قال محمد : إن القاضي يجب عليه أن ينظر في عدالة الشهود (على) (٢) ستة أشهر ، (فإن عرف القاضي حكمها) (٣) ، وإن كان التعديل قريبًا فلا معنى للمسألة ، وقد عرف القاضي حكمها (٤) .

[**فصل**] (٥) : وأما في الحدود ؛ فلأنه قد اعتبر فيها من الاحتياط ما لم يعتبر في غيرها ، ولهذا لا تقبل فيها شهادة النساء ، ولا الشهادة على الشهادة ، فجاز أن يؤكد أيضًا بعدالة الباطن .

ولأن المسألة في ذلك إجماع ؛ لأن القائل أحد قائلين ، أما من قال : [تجب المسألة في كل شيء وفي الحدود أو من قال تجب في الحدود خاصة ومن أصحابنا من قال] (٦) : إن المشهود عليه في الحدود قد جرح الشهود بقوله : لم أزنِ ، فكأنه قال : كذبوا ، فصار كالشهادة في المال إذا طعن الخصم [في الشهود] (٧) ، ولا يقال : وكذلك في الأموال ؛ لأن جحود المطلوب (من) (٨) المال ليس بتكذيب ؛ لجواز [أن يشهدوا بدين صحيح ويكون الطالب قد اقتضي أو أبرأ ، ويجوز] (٩) أن يشهد الشهود بالغصب في الظاهر ، فيقول المطلوب : ما غصبت ؛ لأن العين كانت وديعة [له] (١٠) في الباطن ، أو كان له عليه دين ، فلم يكن في الجحود جرح له (١١) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (كل) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) ينظر : الفتاوى الهندية (٥٣١/٣) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (في) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) ينظر : بدائع الصنائع (٤٢٣/٨) ، والمبسوط (٤٠/١٧) ، والفتاوى الهندية (١٠٢/٥) ، ومجمع الضمانات (٣٦٧/٧) .

[**فصل**] (١) **:** وأما قوله : فإن زكوا ، حكم بشهادتهم ، وأظهر تزكيتهم ؛ فلأن القاضي إذا زكى الشهود في الباطن أظهر التزكية ؛ لجواز أن يكون عند بعض الناس جرح لم يظهره اختيارًا للستر ، فإذا علم أن الحكم ينفذ بقوله : أظهره للحاكم ، فهذا فائدة إظهار التعديل .

فأما إذا جرح الشاهد أوقف شهادته ؛ لأنه لا يجوز الحكم بقوله مع عدم العدالة ، ولا يظهر ذلك ؛ لأنا قد أمرنا بستر المسلمين ، وأن لا تهتك عوراتهم ، فلم يجز إظهار جرحهم .

[**فصل**] (٢) **:** وأما الحرية والإسلام فلم يبين حالهما .

وقد كان بعض شيوخنا يقول : إنه يرجع في الحرية والإسلام إلى ظاهر الدار ، ولا يرجع إلى المسألة (فيها) (٣) ؛ لأن ظاهر الدار يقتضي الإسلام والحرية ، كما يقتضي ظاهر الإسلام العدالة ، ولا يقال : إن الأعرابي لما شهد عند النبيﷺ برؤية الهلال ، قال له : « **أتشهد أن لا إله إلا الله ، وأني رسول الله** » (٤) ، فدل أنه لا يرجع في الإسلام إلى الظاهر ؛ وذلك لأن الأعرابي لم يكن من أهل المدينة ، فيثبت له حكم الدار ، ولم يكن (للبوادي) (٥) كلها دار الإسلام / [٣٨٤/أ] .

❖ ❖ ❖

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (فيهما) .

(٤) هذا جزء من حديث بلفظ : جاء أعرابي إلى النبيﷺ فقال : إني رأيت الهلال – يعني رمضان – فقال : « أتشهد أن لا إله إلا الله » قال : نعم ، قال : « أتشهد أن محمدًا رسول الله » قال : نعم ، قال : « يا بلال : أذن في الناس فليصوموا غدًا » . أخرجه أبو داود في سننه (٥٩٣/١) ، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال ، والترمذي في سننه (٦٥/٣) ، باب ما جاء في الصوم بالشهادة ، وقال : « حديث ابن عباس فيه اختلاف » ، وقال الألباني : « ضعيف » ، والنسائي في سننه (١٣٢/٤) ، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان ، وابن ماجه في سننه (٥٢٩/١) ، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال .

(٥) في الأخرى : (البوادي) .

باب اختلاف الدعوى والشهادة عليها

قال أبو الحسن – (رحمه الله) (١) – : وإذا كانت الدار في يدي رجل ، أو العبد ، أو الثوب ، أو مال من الأموال ، كائنًا ماكان ، فادعاه رجل ليس في يده ، وادعاه الذي هو في يده ، فإن القول [قول] (٢) الذي ذلك الشيء في يده ، وعلى الآخر البينة على ما قدمت في صدر الكتاب ، فإن أقام الذي ليس في يديه ذلك الشيء أنه له ، وأقام الذي (في يده الشيء) (٣) أيضًا ، أنه له ، فالبينة بينة الذي ليس في يديه ؛ لأنه هو المدعي ، وإذا لم يكن له بينة ، فعلى الذي في يده اليمين ؛ لأنه مدعي عليه إلى آخر الفصل (٤) .

(قال) (٥) : وجملة هذا : أن الخارج هو المدعي ؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر ، (ولأنه لا يجبر على الخصومة إن تركها ، وقد قال ﷺ : « **البينة على المدعي** » (٦) .

وأما صاحب اليد ، فهو المدعى عليه ؛ لأنه يجبر على الخصومة ، ولأنه يدعي الظاهر) (٧) ، وقد قال ﷺ : « **على المدعى عليه اليمين** » (٨) .

فأما بينة صاحب اليد على الملك المطلق ، فلا تقبل عندنا .

وقال الشافعي : تقبل ، إذا أقام صاحب اليد بينة كانت أولى من بينة الخارج (٩) .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (هو في يده) .

(٤) ينظر : المبسوط (١٧/٥٩) ، وتبيين الحقائق (٥/٣٣١) ، والأشباه والنظائر (١/١٣٠) ، والاختيار (٢/١٣٥) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) تقدم تخريجه ص (٥٥٧) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٦٥٣) ، كتاب التفسير ، باب قوله : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً ﴾ ، ومسلم في صحيحه (٢/٧٤) ، كتاب الأقضية ، وكلاهما بلفظ : « لكن اليمين على المدعى عليه » .

(٩) ينظر : نهاية المحتاج (٨/٣٦٢) ، والتنبيه للشيرازي ص (١٥٨) .

لنا : أن النبي ﷺ جعل جنس البينة في حق المدعي ، وقد بينا أن الخارج هو المدعي ، فلم تبق بينة تثبت في حق غيره ، ولأنه أقام البينة على ما يشهد له ظاهر يده ، فلم تقبل ، كما لو أقامها ابتداءً ، ولأن يده قد دلت على الملك ، والشهود إنما يرجعون في الشهادة إلى هذا الظاهر ، وقد عرف القاضي هذا ، ولم تعارض به بينة الخارج ، فكذلك الشهادة المتصدرة عنه .

ولا يلزم البينة بالتاريخ ؛ لأن الظاهر لا يدل على (التقدم في الملك) [(١)] ، فقد أقام البينة على معنى لا يدل عليه ظاهر يده .

وكذلك إقامة البينة على النتاج ، وعلى الشراء من الخارج ، ولا يلزم إذا أقام المدعي البينة أن هذا عبده ، وأقام هو البينة على الحرية ؛ لأن الشهود لا يرجعون في الشهادة بالحرية إلى ظاهر الدار ، ولا يقال : إن البينة (تغلب) [(٢)] على الخارج ؛ لضعف (بينته) [(٣)] .

فإذا أقام البينة ، فصاحب اليد أضعف سببًا ، فقبلت بينته ؛ لأن القاضي إذا قضى ببينة الخارج ، (فصاحب اليد أضعف سببًا ، فلا تقبل بينته .

ولو شهد للخارج بالملك عبيد ونساء ، قوي سببه ، ولا تقبل بينة صاحب اليد .

وإذا ثبت أن بينة صاحب اليد لا يتعلق بها حكم ، بقيت بينة الخارج) [(٤)] ، فيقضي بها .

[**فصل**] [(٥)] **:** قال : فإن وقّتت البينتان وقتًا ، والبينتان متساويتان ، أو أحدهما أقدم من الآخر ، أو وقت أحدهما ، ولم يوقت الآخر ، حكم لصاحب الوقت الأول ، أيهما كان ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

---

(١) في الأخرى : (تقدم الملك) .

(٢) في الأخرى : (جعلت) .

(٣) في الأخرى : (سببه) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وحكى ابن سماعة عن محمد أنه كان يقول بهذا ثم رجع عنه بعد رجوعه من الرقة سنة ثلاث وثمانين ومائة ، وقال : لا يقبل من الذي في يده بينة على وقت ولا غيره .

وذكر محمد هذه المسألة في الدعوى ، فقال : عند أبي حنيفة يقضى بها [لصاحب . وكان قول أبو يوسف الأول أنه يقضا بها] (١) للخارج ، ثم رجع فقال : يقضى بها لصاحب اليد ، وهو قول محمد (٢) .

فمن أصحابنا من قال قوله ، وهو قول محمد ، يعني قوله الأول ، ورواية ابن سماعة الرجوع يبطل هذا التأويل .

(لأبي حنيفة) (٣) وأبي يوسف : أن صاحب اليد أقام البينة أنه أول المالكين ، وأن الشيء في (يده) (٤) لا يستحق إلا من جهته ، فم يقبل بينة الخارج على استحقاق في المدة من غير جهته ، كما لو أقام صاحب اليد البينة على النتاج ، ولأنه أقام البينة على ما لا يدل عليه ظاهر يده ، وهو جهة استحقاق ، فصار كما لو أقام البينة أنه ابتاع من الخارج .

(لمحمد) (٥) : أن التاريخ ليس بجهة الملك ، فصار كإقامة البينة على الملك المطلق .

[**فصل**] (٦) **:** وعلى هذا لو كانت الدار في أيديهما كان صاحب الوقت الأول أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد : لا (يعتبر الوقت) (٧) ، فكأنهما أقاما البينة على الملك ، فتكون بينهما .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ينظر : المبسوط (٦٢/١٧) ، والاختيار (١١٠/٢) ، والهداية شرح البداية (١٧٣/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٣٢/٦) ، وتبيين الحقائق (٣٢٢/٤) .

(٣) في الأخرى : (وجه قول أبي حنيفة) .

(٤) في الأخرى : (المدة) .

(٥) في الأخرى : (وجه قول محمد) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (عبرة للوقت) .

[**فصل**] [1] **:** وإن كانت الدار في يد ثالث ، وأقام الخارجان كل واحد منهما بينة على ملك مؤرخ ، فصاحب التاريخ المتقدم أولى في قولهم ؛ لأن أحدهما أقام البينة على تقدم الملك ، وبينته بالملك المطلق مسموعة ، فيجوز أن يرجح بالتاريخ .

[**فصل**] [2] **:** وأما إذا تساوى الوقتان ، فبينة الخارج أولى في قولهم ؛ [وذلك] [3] لأن التاريخ لا يدل على (تقدم) [4] أحد الملكين ، فصار كما لو أقاما البينة من غير تاريخ [5] .

وإن كان الشيء في يد ثالث ، فأقام (خارجيان) [6] البينة ، ووقتا وقتًا واحدًا ، فالشيء بينهما ؛ لأن التاريخ لما لم يدل على تقدم أحد (الشريكين ، صار) [7] كأنهما أقاما البينة على ملك مطلق ، فيكون بينهما .

[**فصل**] [8] **:** وأما إذا وقت أحدهما ، ولم يوقت الآخر ، فالبينة بينة الخارج عند أبي حنيفة ومحمد .

وروى بشر عن أبي يوسف في الإملاء أن البينة بينة الذي وقت أيهما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وروى ابن سماعة عن محمد في إملائه : أن الذي في يديه إذا (وقت بينة) [9] ، ولم يوقت الخارج ، قال أبو حنيفة : أقضي بها للمدعي .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (سبق) .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٨/٤٤٢) ، والبحر الرائق (٧/٣٤٢) ، والعناية (١١/٣٦٩) .

(٦) في الأخرى : (الخارجان) .

(٧) في الأخرى : (الملكين) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (وقته ببينة) .

وقال أبو يوسف : الذي وقت أولى [به] (١) .

واتفق بشر وابن سماعة في قول أبي يوسف ، واختلفا في قول أبي حنيفة (٢) .

وجه قول أبي حنيفة ومحمد : أن تاريخ صاحب (اليد) (٣) لا يدل على تقدم ملكه ، لجواز أن يكون الخارج لو وقت (شهوده كان) (٤) ملكه أقدم ، فإذا لم يدل التاريخ على تقدم الملك ، سقط ، وكانت (بينة) (٥) الخارج أولى .

(لأبي يوسف) (٦) : أن بينة صاحب اليد [قد] (٧) دلت على تقدم الملك ، فكانت أولى من الملك المطلق ، كالمدعيين للشراء من واحد ، ومع أحدهما تاريخ .

والجواب : أن الشراء معنى حادث ، فإذا لم يؤرخ ، حكم بوقوعه في الحال فكان المتقدم أولى [منه] (٨) ، والملك ليس بمعنى حادث فيجوز أن يكون ملك الأصل فلم يحكم بوقوعه في الحال .

[**فصل**] (٩) **:** وعلى هذا إذا كان الشيء في أيديهما ، فأقام أحدهما بينة على ملك منذ سنة ، وأقام الآخر على ملك مطلق ، سقط التاريخ عند أبي حنيفة ، وكان الملك بينهما .

وقال أبو يوسف : الذي وقت أولى ، والوجه فيه ما قدمنا .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ينظر : الاختيار (٢/١٢٧) ، والجوهرة النيرة (٥/٣٩٣) ، والفتاوى الهندية (٦/٢٩٧) ، والمحيط البرهاني (١٠/٣٥٨) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٣٦) ، وتحفة الفقهاء (٣/١٨٤) .

(٣) في الأخرى : (البينة) .

(٤) في الأخرى : (بشهوده فإن) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

[**فصل**] (١) **:** وأما إذا كانت الدار في يد ثالث ، وادعاها (خارجيان) (٢) ، وأقاما بينة ، ووقت أحدهما ، فهما سواء عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف : الذي وقّت أولى .

وقال محمد : الذي أطلق أولى (٣) .

وجه قول أبي حنيفة : أن التاريخ لما لم يدل على تقدم الملك ، سقط ، فكأنهما أقاما البينة على ملك مطلق .

(لأبي يوسف) (٤) : أن صاحب التاريخ أثبت ملكًا متقدمًا ، فكان أولى ، كالمشتريين .

(لمحمد) (٥) : أن البينة بالملك المطلق تدل على / [٣٨٤/ب] ملك الأصل ، بدلالة أن من أقام البينة على ملك مطلق في جارية ، استحق أولادها ، وملك الأصل أولى من التاريخ .

وقد ألزمه أبو الحسن على هذا أن تتساوى بينة الملك المطلق ، والبينة بالنتاج ، وألزمه إذا أقام الخارج البينة أن العبد له ، وأقام العبد البينة أن صاحب اليد أعتقه أن يكون الخارج أولى ؛ لأنه أثبت ملك الأصل ، وقد قالوا : إن بينة العتق أولى .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (خارجان) .

(٣) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٣٣٤) ، والعناية (٣٦٩/١١) ، وبداية المبتدي (١٩٩/١) ، والجوهرة النيرة (٣٩٣/٥) ، وتحفة الفقهاء (١٨٤/٣) .

(٤) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٥) في الأخرى : (وجه قول محمد) .

باب الشيء يكون في يد رجل فيدّعيه خارجان

قال أبو الحسن – (رحمه الله) (١) – : وإذا كانت الدار في يد رجل ، فأقام رجل البينة أنها له ، وأقام آخر أنها له ، وهما خارجان جميعًا ، فالدار بينهما نصفان في قول أصحابنا جميعًا (٢) .

وقال مالك : أحكم بأعدل البينتين ، وأحكم بأزيدهما عددًا (٣) .

وقال الشافعي : أقرع (٤) بينهما ، وفي قول آخر : تتهاتر (٥) البينتان (٦) .

لنا :

– ما روى الثوري عن سماك بن حرب (٧) ، عن

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : الجوهرة النيرة (٤٠٧/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣١٢/١٠) ، والبحر الرائق (٢٤٢/٧) ، والفتاوى الهندية (٤٣٣/٢) .

(٣) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٢٣/٣) ، والمدونة الكبرى (١٢٠/١٤) .

(٤) **القرعة** : النصيب . وقيل : القرعة : مأخوذة من قرعته إذا كففته ، وقيل : الاقتراع : هو الاختيار بإلقاء السهاء ونحو ذلك . وقيل : القرعة : يقترع منكم : يختار منكم .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٢٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب القاف (٨٣/٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب القاف مع الراء (٤٤٠/٢) .

(٥) **تتهاتر** : تهاترت البينتان : إذا تساقطت وبطلت .
ينظر : طلبة الطلبة ص (٢٤١) ، والمصباح المنير (هـ ت ر) ص (٦٣٣) ، والمغرب للمطرزي ص (٤٩٩ – ٥٠٠) .

(٦) ينظر : نهاية المحتاج (٣٦٥/٨) ، والتنبيه ص (١٦٠) .

(٧) **هو** : سماك بن حرب البكري ، أبو المغيرة ، يخطئ كثيرًا ، روى عن : جابر بن سمرة والنعمان بن بشير وأنس بن مالك وغيرهم ، وروى عنه : الثوري وشعبة والأعمش وغيرهم . قال الذهبي : صدوق صالح من أوعية العلم . روى ابن المبارك عن سفيان أنه ضعيف . وروى أحمد بن أبي مريم عن يحيى : سماك ثقة ، وكان شعبة يضعفه . وقال أحمد : سماك مضطرب الحديث ، وقال : هو أصلح حديثًا من عبد الملك بن عمير . وقال أبو حاتم : ثقة صدوق . وقال صالح جزرة : يضعف . وقال النسائي : إذا انفرد بأصل لم يكن بحجة ؛ لأنه كان يلقن فيتلقن . مات سنة ثلاث وعشرين ومائة .
ينظر : الثقات (٣٣٩/٤) برقم (٣٢٢٨) ، ولسان الميزان (٢٣٨/٧) برقم (٣٢٢٩) ، =

(تميم) [1] بن طرفة [2] ، « **أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة ، وأقام كل واحد منهما البينة أنها له ، فقضى رسول الله ﷺ بها بينهما نصفين** » [3] .

- وعن عمر : « **أن رجلين تنازعا في ولد ، فقضى به بينهما** » [4] .

- وعن أبي الدرداء [5] « (**أنه اختصم إليه رجلان**) [6] **في أرض ، وأقام كل واحد منهما البينة أنها له ، فقضى بالأرض بينهما نصفين ، وقال : لو كان سلسلة كسلسلة بني إسرائيل لعرفنا المحق منهما** » [7] ، وهذا بحضرة الصحابة من غير نكير .

- ولأنهما تساويا في سبب الاستحقاق فيما يصح قسمته ، فوجب أن يكون

= وميزان الاعتدال (٣٢٦/٣) برقم (٣٥٥١ ، ٣٢٣٨) ، وتهذيب التهذيب (٢٠٤/٤) برقم (٤٠٥) ، وتهذيب الكمال (١١٥/١٢) برقم (٢٥٧٩) .

(١) في الأخرى : (ميمون) .

(٢) **هو** : تميم بن طرفة – بفتح الطاء والراء والفاء – الطائي ، السلمي ، ثقة ، من الثالثة ، مات سنة خمس وتسعين .
ينظر : التقريب (١١٣/١) برقم (١٢) ، والتاريخ الكبير (١٥١/٢) ، والكاشف (٢٧٩/١) ، وتهذيب التهذيب (٤٥٠/١) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٧١/٤) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٥٧/١٠) ، وقال : « هذا مرسل » ، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٧٦/٨) .

(٤) ورد في شرح معاني الآثار للطحاوي (٤٥٦/٣ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨) بعدة روايات كلها تفيد المعنى نفسه ، وأنه حكم به لهما بحكم القافة ؛ لأنهم أجمعوا بقولهم : « أخذ الشبه منهما جميعًا » .

(٥) **هو** : عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري ، أبو الدرداء ، مختلف في اسم أبيه ، وإنما هو مشهور بكنيته ، وقيل : اسمه عامر وعويمر لقب ، صحابي جليل ، أول مشاهده أحد ، وكان عابدًا ، مات في آخر خلافة عثمان ، وقيل : عاش بعد ذلك .
ينظر : التقريب (٩١/٢) برقم (٨٠٦) ، والتاريخ الأوسط (٦٠/١) ، والاستيعاب (١٢٢٨/٣) ، والإصابة (٤٥/٣) .

(٦) في الأخرى : (أن رجلين اختصما اليه) .

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢٧٦/٨) برقم (١٥٢٠٤) ، باب في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة ، ولكن بلفظ : « فرس » بدل « أرض » .

بينهما ، كما لو أقام كل واحد منهما البينة أن الميت أوصى له بالثلث .

- ولا معنى للترجيح بالعدد والأعدل ؛ لأن ذلك يبطل بالبينتين على الوصية ، وعلى (ثبوت الكسب) (١) من الميت .

وأما ما روي عن سعيد بن المسيب « **أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في شيء ، فأقام كل واحد منهما البينة عنده (عدلاً)** (٢) ، **فأقرع بينهما ، وقال : اللهم أنت تقضي بينهما** » (٣) ، فإن هذا كان في بدء الإسلام ، ثم نسخت القرعة ، لما حرم القمار (٤) ، بتعليق الاستحقاق [بالأخطار] (٥) ، ألا ترى أنه روي عن علي رضي الله عنه « **أن ثلاثة تنازعوا إليه في (ولد)** (٦) **على عهد رسول الله ﷺ [في ولد]** (٧) **فأقرع بينهم** » ، ثم روي « **أن اثنين تنازعا إليه في (ذلك)** (٨) **بعد النبي ﷺ ، فقضى به بينهما ، ولم يقرع** » (٩) ، فدل على أنه رضوان الله عليه عرف النسخ .

ولأنه يجوز أن يكون تنازعا في قسمته كل واحد منهما أقام البينة [على شيء يعفيه

---

(١) في الأخرى : (النسب) .

(٢) في الأخرى : (عدولاً) .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٢٥٩/١٠) ، باب المتداعيين يتداعيان ، وفي السنن الصغرى – نسخة الأعظمي – (٢٤٨/٩) ، باب الرجلين يتنازعان شيئًا ، وفي معرفة السنن والآثار (٤٦٢/٧) ، باب إذا تنازعا شيئًا .

(٤) **القمار لغة** : الرهان .
واصطلاحًا : كل لعب فيه مراهنة . وقيل : هو أن يأخذ من صاحبه شيئًا فشيئًا في اللعب . وقيل : هو كل لعب يشترط فيه غالبًا من المتغالبين شيء من المغلوب .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٥٨) ، والتعريفات ، باب القاف ص (١٧٩) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب القاف (١١٢/٣) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (الثمن) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (ولد) .

(٩) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٩/١) ، كتاب اللعان ، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد .

أنه لما تعارضت البينتان أعاد القرعة بحكم القسمة] (١) لما بطل التعيين .

[**فصل**] (٢) **:** قال : فإن (وقت كل واحد) (٣) من البينتين وقتًا ، وتساوى الوقتان ، فهو أيضًا بينهما ، وإن اختلف الوقتان كان صاحب الوقت الأول أولاهما بالحكم ، روى هذا ابن سماعة ، عن محمد في إملائه عن أبي حنيفة ، وقد بينا هذا في الباب الأول .

[**فصل :** قال] (٤) : فإن أقام أحدهما على وقت ، ولم تشهد بينة الآخر على وقت ، فإن محمدًا روى عن أبي حنيفة أنه قال : أقضي بها بينهما نصفين .

وقال أبو يوسف : أقضي بها لصاحب الوقت . وهي رواية بشر عن أبي يوسف حسب ، ولا يكون واحدٌ أحق (بصاحبه) (٥) في قولهم جميعًا .

وقال محمد : أقضي بها للذي لم يوقت شهوده وقتًا ، روى هذا ابن سماعة ، عن محمد في إملائه بعد رجوعه من الرقة .

وروى هشام عن محمد في هذه المسألة : إذا وقت أحد المدعيين ، ولم يوقت الآخر أنه قال : لا أحفظ عن أبي حنيفة في هذا شيئًا .

وقال أبو يوسف : هي كلها لصاحب الوقت . وقد بينا هذا [الفصل أيضًا] (٦)(٧) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (وقتت كل واحدة) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (من صاحبه) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١٢٦/٢) ، والبحر الرائق (٢٤٢/٧) ، والجامع الصغير (٣٨٥/١) ، والجوهرة النيرة (٤٠٧/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣١٢/١٠) ، والفتاوى الهندية (٤٣٣/٢) .

باب اختلاف (البينات) (1) في دعوى المواريث

قال أبو الحسن - (رحمه الله) (2) - : إذا كانت الدار أو العبد أو غير ذلك من سائر الأموال في يدي رجل ، فادعى الذي في (يديه) (3) ذلك [الشيء] (4) أنه له ، وأقام شاهدين أن أباه مات وتركها ميراثًا له ، وأقام الخارج البينة أن أباه مات وتركها ميراثًا له ، ولم توقت البينتان وقتًا ، فالدار للذي ليست في يده في قول أصحابنا جميعًا ؛ وذلك لأن كل واحد منهما [إن] (5) جعلناه كالمثبت لملك الميت ، فكأن الميتين حضرا وأقام كل واحد [منهما مثبت] (6) (البينة) (7) (لملك) (8) نفسه ، فقد أقاما البينة على ملك مطلق ، فالخارج أولى .

[فصل] (9) : قال : فإن وقّتا (وقتًا ، ووقّت) (10) أحدهما قبل الآخر ، (فهو) (11) لصاحب الوقت الأول (عند) (12) أبي حنيفة وأبي يوسف (13) .

وفي قول محمد [الآخر] (14) الذي رواه ابن سماعة عنه في إملائه يحكم بها للخارج ،

---

(1) لا توجد في الأخرى .
(2) لا توجد في الأخرى .
(3) في الأخرى : (يده) .
(4) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(5) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(6) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(7) لا توجد في الأخرى .
(8) في الأخرى : (الملك) .
(9) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(10) في الأخرى : (وقتين) .
(11) في الأخرى : (فهي) .
(12) في الأخرى : (في قول) .
(13) ينظر : بدائع الصنائع (٤٤٣/٨) ، والبحر الرائق (٢٤٢/٧) ، والفتاوى الهندية (١٣٨/٥) ، والمبسوط (٤٠٦/٦) .
(14) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

ولا يقبل من الذي في يده بينة على ما في يده (إلا النتاج) [١] وما كان في معناه خاصة [٢] .

وجه قول أبي حنيفة – وهو قول أبي يوسف الآخر – : أن صاحب التاريخ أقام البينة أنه أولى المالكين ، وأن الملك لا يستحق في المدة إلا من جهته ، والآخر أقام البينة على استحقاق الملك في المدة (عن) [٣] جهته فلم يقبل .

وجه قول محمد : أن صاحب اليد أقام البينة على الملك من غير جهته ، فصار كالملك المطلق .

[**فصل**] [٤] **:** قال : فإن تساوى الوقتان فهي للخارج في قولهم ؛ وذلك لأن التاريخ لما لم يدل على تقدم (ذلك) [٥] أحدهما ، صار كالمدعيين من غير تاريخ ، ولأن كل واحد منهما قام مقام الميت ، (فكأنهما) [٦] حضرا وأقاما بينة على ملك مطلق ، فالخارج أولى [٧] .

[**فصل**] [٨] **:** قال : فإن ادعى الرجلان شيئًا في يد غيرهما ، وأقام أحدهما البينة أن ذلك الشيء له مات أبوه وتركه [له] [٩] ميراثًا ، وأقام الآخر البينة على مثل ذلك ، ولم يوقتا ، فهو بينهما نصفان في قولهم (جميعًا) [١٠] ؛ لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق

---

(١) في الأخرى : (على وجه الافتتاح) .

(٢) ينظر : الاختيار (١٢٨/٢) ، والبحر الرائق (٢٤٤/٧) ، والفتاوى الهندية (٧٣/٤) ، والمبسوط (٤٠٠/٦) .

(٣) في الأخرى : (من غير) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (ملك) .

(٦) في الأخرى : (وكان الميتين) .

(٧) ينظر : الاختيار (١٢٨/٢) ، والفتاوى الهندية (٧٣/٤) ، والمبسوط (٤٠٠/٦) ، وشرح فتح القدير (٤٥٤/٧) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

فيما تصح قسمته ، فتساويا في نفس (المستحق) [١] على ما قدمنا [٢] .

[**فصل**] [٣] **:** قال : فإن وقتت البينتان وقتين متساويين ، فذلك الشيء بينهما نصفان ؛ لأن الوقت لا يدل على تقدم أحد الملكين فسقط (التاريخ ، فيصير كأن) [٤] الشهود أطلقوا [٥] .

[**فصل**] [٦] **:** قال : فإن كان وقت أحدهما قبل وقت الآخر ، حكم بذلك الشيء لصاحب الوقت الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد في الميراث : ذلك كله سواء وهو بينهما نصفان . هذا في رواية أبي سليمان ، ولم (يذكره) [٧] [في رواية] [٨] (أبي) [٩] حفص [١٠][١١] [قول أبي حنيفة] [١٢][١٣] .

---

(١) في الأخرى : (الاستحقاق) .

(٢) ينظر : الاختيار (١٢٨/٢) ، والفتاوى الهندية (٧٣/٤) ، والمبسوط (٤٠٠/٦) ، وفتح القدير (٤٥٤/٧) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (التاريخان فكان) .

(٥) ينظر : الاختيار (١٢٨/٢) ، والفتاوى الهندية (٧٣/٤) ، والمبسوط (٤٠٠/٦) ، وفتح القدير (٤٥٤/٧) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (يذكر) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأصل : (أبو) .

(١٠) **هو** : أحمد بن حفص المعروف بأبي حفص الكبير ، إمام مشهور ، أخذ العلم عن محمد بن الحسن ، له أصحاب لا يحصون ، ولم يُذكر تاريخ وفاته .
ينظر : الفوائد البهية ص (١٨) ، والطبقات السنية (١٠٣/١) .

(١١) ينظر : المبسوط (٤٤/١٢) .

(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٣) ينظر : البحر الرائق (١٥٣/٦) ، والعناية شرح الهداية (٢٦٠/١١) ، واللباب (٣٦٤/١) ، والمبسوط (٤٠٠/٦) .

قال هشام في نوادره : سألت محمدًا عن رجلين ادعيا دارًا في يد رجل ، وأقام أحدهما (بينة) (١) ، أن هذه الدار دار فلان ، مات منذ سنة ، وتركها ميراثًا ، وأقام الآخر بينة أن (فلانًا آخر) (٢) مات منذ سنتين ، وتركها ميراثًا ، قال : هي بينهما نصفان .

قلت : لم وقد وقتوا ؟

قال : لم يوقتوا متى كاتب الميت .

قلت : فإن أرّخا [ملك الميتين] (٣) .

قال : هي لصاحب التاريخ الأول (٤) .

وجه قولهما : أن صاحب التاريخ أقام البينة أنه أول المالكين ، وأن الملك في المدة لا يستحق إلا من جهته ، فصار كأنهما أقاما البينة على ملك مطلق ، / [٣٨٥/أ] ولأن الوارث يخلف الميت في ملكه ، ويقوم مقامه ، فصار تاريخ ملك الوارثين كتاريخ ملك (الميتين) (٥) ، فيكون السابق [منهما] (٦) أولى .

وكان أبو بكر الرازي - (رحمه الله) (٧) - يقول - في الشراء من اثنين - : إنه لصاحب الوقت الأول في قولهم (٨) .

---

(١) في الأخرى : (البينة) .

(٢) في الأخرى : (فلان الآخر) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ينظر : المبسوط (٤٠٠/٦) ، والمحيط البرهاني (٧٦٦/٩) ، وتكملة حاشية رد المحتار (٣٨٨/٢) ، والبحر الرائق (٢٤٢/٧) .

(٥) في الأخرى : (البينتين) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) ينظر : تحفة الفقهاء (١٨٦/٣) ، والعناية شرح الهداية (٣٦٩/١١) .

ويفرق محمد بينه وبين الميراث ؛ لأن المشتري يثبت الملك لنفسه ، ولا يقوم مقام بائعه في الملك ، (بخلاف الوارث) (١) ، إلا أن محمدًا ذكر في الإملاء : إذا أقام كل واحد من الخارجين البينة على الشراء من آخر ، وأرخا أن التاريخ لا يقبل ، إلا أن يؤرخا ملك البائعين وسوى بينه وبين الميراث ؛ لأن ملك المشتري لا يسلم له إلا بسلامة ملك بائعه ، فصار في حكم الوكيل للبائع (٢) .

وجه قول محمد : إن كل واحد من الوارثين [إنما] (٣) يثبت الملك للميت ، بدلالة أن ديونه تقضى منه ، ولأن الملك لا يسلم له إلا بعد ثبوت ملك الميت ، (فصار كالميتين) (٤) حضرا ، وأثبتا ملكهما من غير تاريخ ، فيكون [الشيء] (٥) بينهما .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : تحفة الفقهاء (٣/١٨٦) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (فكأن الميتين) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

باب شهادة الشهود باليد

قال أبو الحسن - (رحمه الله) [١] - : وإذا كانت الدار في (يد) [٢] رجل ، فأقام خارج البينة أن الدار له منذ سنتين ، وأقام الذي في يده (أنها) [٣] في يده منذ ثلاث سنين ، فإن أبا يوسف روى عن أبي حنيفة : أنها للذي هي في يديه ، روى ذلك عن أبي يوسف [عنه] [٤] معلى وبشر بن الوليد وهشام .

وقال في الأصل : أقضي بها للمدعي ، و لم يحك خلافًا ؛ لأن شهود الذي في يده لم يشهدوا أنها له ، و لم يضف هذا القول إلى أحد ، وإنما أبهم الرواية [٥] .

وقالوا جميعًا عن أبي يوسف : إنها للذي أقام البينة على الملك ، وهو الخارج [٦] .

والصحيح ما في الأصل (أن) [٧] البينة على اليد لا تعارض بينة (المال) [٨] ، ألا ترى أن اليد يجوز أن تكون (يد مالك) [٩] ، ويجوز أن تكون (غير ذلك) [١٠] ، ولهذا لو لم نذكر التاريخ ، (فإن) [١١] الملك المطلق أولى (بالإجماع) [١٢][١٣] .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (يدي) .

(٣) في الأخرى : (الدار) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : الأصل (مخطوط) (٢٧٤/٢) .

(٦) ينظر : المبسوط (٣٢/١٢) ، وبدائع الصنائع (٤٤٣/٨) ، والفتاوى الهندية (٧٧/٤) ، والمحيط البرهاني (٥٢٠/٩) ، وفتح القدير (٤٣٤/٧) .

(٧) في الأخرى : (لأن) .

(٨) في الأخرى : (الملك) .

(٩) في الأخرى : (كيد ملك) .

(١٠) في الأخرى : (غيرها) .

(١١) في الأخرى : (كان) .

(١٢) في الأخرى : (باتفاق) .

(١٣) ينظر : الأصل (مخطوط) (٢٧٤/٢) .

وجه الرواية الأخرى : أن صاحب اليد أثبت اليد في زمان لم ينازعه المدعي (فيها) [١] ، وهي السنة الأولى ، فأثبت لنفسه بذلك حقًا ، والمدعي أقام البينة على حدوث ملكه بعد ثبوت هذه اليد لا من جهة صاحب اليد ولا من جهة مستحق عليه ، فلا يقبل ببينته .

[**مسألة**] [٢] **:** قال : وإذا كانت دار في (يد) [٣] رجل ، فادعاها رجل ، وجحد الذي في (يديه) [٤] الدار ، فأقام المدعى بينة أنها كانت في يده أمس ، فإنه لا يقضى بهذه البينة التي شهدت أنها كانت في يده أمس .

و (ذكر) [٥] أبو بكر الرازي ، عن أبي يوسف (أنها تقبل ، وتدفع) [٦] الدار إلى المدعي [٧] .

وجه قولهم [أن] [٨] المشهور : أن يد المدعى عليه (شهادة) [٩] في الحال ، وشهادة الشهود بيد قد كانت (عرف) [١٠] زوالها آكد من قولهم : كانت (في يده ، وليست الآن في يده ، ومعلوم أنهم لو قالوا : كانت في يده أمس ، وليست في يده الآن) [١١] ، لم تقبل شهادتهم ، (فههنا) [١٢] أولى ، وعلى هذا قال أصحابنا :

---

(١) في الأخرى : (فيه) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (يدي) .
(٤) في الأخرى : (يده) .
(٥) في الأخرى : (حكى) .
(٦) في الأخرى : (أنه يقضى بهذه البينة ويدفع) .
(٧) ينظر : الفتاوى الهندية (٤/٢٩) ، والبحر الرائق (٧/١١٩) ، والمحيط البرهاني (٩/٢٦٧) ، وتكملة حاشية رد المحتار (٢/١١٢) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (مشاهدة) .
(١٠) في الأخرى : (علمنا) .
(١١) لا توجد في الأخرى .
(١٢) في الأخرى : (فعلمنا أن ذلك) .

لو شهدوا أنها كانت لابنه لم تقبل ؛ لأنهم شهدوا بملك كان ، وقد علمنا زواله ، فلم يمكن استصحابه مع وجود ما ينافيه .

وليس هذا كإقرار صاحب اليد أنها كانت في يد الخارج أمس ، أو شهادة الشهود على إقراره بذلك ؛ لأن الإقرار يثبت حكمه بنفسه ، ويلزم المقر ، فوجود ما ينافيه في الحال لا يمنع من لزومه ، وأما الشهادة فلا يتعلق بها استحقاق إلا بحكم الحاكم ، والحاكم لا يجوز أن يستصحب اليد مع وجود ما ينافيها .

(لأبي يوسف) [١] : أن اليد سبب للاستحقاق مثل الملك ، فإذا جازت الشهادة بملكٍ كان (وقد زال) [٢] ، فكذلك بيد كانت (ثم زالت) [٣][٤] .

الجواب : أن الملك المتقدم لا يعلم حدوث ما ينافيه ، فجاز أن يستصحبه ، واليد قد (عرفنا) [٥] وجود ما ينافيها فلم يجز استصحابها وصار نظير الشهادة باليد الشهادة بملك كان للميت .

[**فصل**] [٦] **:** قال : ولو كان الخارج أقام البينة أنها كانت في يده أمس ، وأخذها هذا منه أو غصبه إياها ، أو أودعه ، أو أعاره ، أو أسكنه فيها ، أو آجره ، أو أنها وصلت إليه من يده ، حكم بها للخارج ؛ [وذلك] [٧] لأنهم شهدوا بيد كانت ، (وبينوا) [٨] جهة زوالها ، فوجب أن يحكم ، (لوجوب) [٩] إعادتها ؛ لقوله ﷺ : « **على اليد**

---

(١) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : المبسوط (٤١٤/٦) ، والمحيط البرهاني (٣١٤/٩) ، والنافع الكبير (٥٠٢/١) .

(٥) في الأخرى : (علمنا) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (مع) .

(٩) في الأخرى : (بوجوب) .

ما أخذت حتى تؤدي » ، ويروى « **حتى ترد** » [1] ، وعلى هذا قالوا : إذا شهدوا أن هذه الدار كانت في يد فلان إلى أن مات ، قُضي بها لورثته ؛ لأنهم شهدوا باليد مع جهة انتقال الملك ، فجاز (أن يحكم) [2] بها [3] .

وقد ذكر محمد في كتاب الدعوى في رجلين تنازعا دارًا كل واحد منهما يدعي أنها له ، وفي (يده) [4] ، قال : (على) [5] كل واحد منهما البينة ، وعلى كل واحد منهما اليمين ؛ لأن كل واحد منهما معترف بوجوب الخصومة عليه بما ادعى اليد ، فإذا أقام أحدهما بينة أنها في (يده) [6] ، ثبت له اليد ، وصار هو المدعى عليه ، والآخر مدعي ، فإن قامت لكل واحد منهما بينة أنها في يده ، جعل القاضي الدار في أيديهما ؛ لأنهما تساويا في إثبات (البينة ، فصار) [7] كما لو تساويا في إثبات الملك ، (فهي بينهما نصفان . فإن قامت لكل واحد منهما بينة في إثبات الملك ، فقد) [8] كان أصحابنا يقولون : إن المدعي إذا قال : هذه الدار ملكي وفي يدي ، لم يُسمع دعواه ؛ لأنه لا حقّ له على الخصم إذا كان ملكه في يده ، إلا أن (في) [9] هذه المسألة اعترف خصمه أنها في يده ، فجاز أن يسمع ببينته عليه ؛ لاعترافه [10] [بلزوم الخصومة] [11] .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢/١٤٥) ، كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ، والترمذي في سننه (١/١٦٤) ، كتاب البيوع ، باب ما جاء أن العارية مؤداة ، وابن ماجه في سننه (٢/٨٠٢) ، والنسائي في سننه الكبرى (٣/٤١١) ، كتاب العارية ، وقال الترمذي : « حديث حسن ، وقال عنه الحاكم : حديث صحيح على شرط البخاري » . ينظر : نصب الراية ، كتاب الغصب (٤/٢٢١) .

(٢) في الأخرى : (الحكم) .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية (٤/٩٠) ، والبحر الرائق (٧/٢٢٢) ، والمبسوط (٦/٤٠٨) .

(٤) في الأخرى : (يديه) .

(٥) في الأخرى : (فعلى) .

(٦) في الأخرى : (يديه) .

(٧) في الأخرى : (اليد ، فصارا) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) ينظر : المبسوط (١٧/٣٥) ، وتبيين الحقائق (٥/٣٦٨) ، والمحيط البرهاني (١٠/١٠٦) .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وقد ذكر الخصاف [1] عن أصحابنا : أن رجلاً لو أقام البينة على رجل أن في (يده) [2] الدار التي حدودها كذا ، وأنها له ، لم تقبل بينة المدعي ما لم يشهد الشهود أن الدار في يديه ، ثم يقيم المدعي البينة أنها له [3] ؛ (لأنه) [4] لا يؤمن أن يتفقا على دار في يد غيرهما ، فتسمع البينة من غير خصم ، فعلى ما (قال) [5] الخصاف يجب أن لا تُسمع البينة في مسألة الدعوى ، إلا أن تحمل مسألة الخصاف على أن الحكم (ينكر اليد) [6] ، ومسألة الدعوى كل واحد من الخصمين اعترف باليد .

ومن أصحابنا من (حمل) [7] مسألة الدعوى على أنهما أقاما البينة على اليد ، ثم أقام أحدهما البينة على الملك ، فلهذا تقبل بينته ، فأما إذا وضع المسألة أنهما لم يقيما البينة على (البيع) [8] حتى أقام أحدهما بينة على الملك ، فإن القاضي يجب أن يقضي له في حق صاحبه خاصة ، ولا يقضي في حق غيره ، حتى لو وجدت الدار في يد ثالث لم (تنزع) [9] من يده ؛ لأنه يجوز أن تكون الدار في يد غيرهما (حيلة) [10] من ذلك ليسمع البينة ؛ فلهذا سمعت البينة في حق الخصم الحاضر [خاصة] [11] دون

---

(١) **هو** : أحمد بن عمرو ، وقيل : عمر بن مهير ، وقيل : مهران الشيباني ، الإمام أبو بكر الخصاف ، روى عن : أبيه أبي عاصم النبيل وأبي داود الطيالسي ، والقعنبي وغيرهم . قال ابن النديم : كان فاضلاً فارضًا حاسبًا عارفًا بمذهب أصحابه . مات ببغداد سنة إحدى وستين ومائتين .
ينظر : طبقات الحنفية (٨٧/١) برقم (١٦١) ، والوافي بالوفيات (١٧٤/٧) ، وسير أعلام النبلاء (١٢٣/١٣) .

(٢) في الأخرى : (يديه) .

(٣) ينظر : العناية شرح الهداية (٤٤٦/١٣) ، والفتاوى الهندية (٣٩٥/٣) ، والمبسوط (٤١٤/٦) ، والمحيط البرهاني (١٠٨/١٠) ، والهداية شرح البداية (٢٨/٤) .

(٤) مكرر في الأصل .

(٥) في الأخرى : (قاله) .

(٦) في الأخرى : (منكر لليد) .

(٧) في الأخرى : (يحمل) .

(٨) في الأخرى : (اليد) .

(٩) في الأخرى : (تنتزع) .

(١٠) في الأخرى : (فاحتالا) .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

غيره [1] .

وأما إذا لم يكن لواحد منهما بينة ، حلف كل واحد منهما ، فإن حلفا جميعًا أعرض القاضي عنهما ، ولا يقضي لواحد منهما باليد ؛ لأنه لم يثبت لواحد منهما شيء ، وإن نكلا جميعًا قضى باليد / [٣٨٥/ب] (بينهما) [2] في حقهما خاصة ، فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، قضى للذي حلف على صاحبه ، ومنع صاحبه عن خصومته حتى لو وُجدت الدار في يد ثالث ، لم (تُنتزع) [3] من يده .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٤٤٧/٨) ، والبحر الرائق (٣٥٦/٧) ، والفتاوى الهندية (٥٠/٤) ، والمبسوط (٤٠٠/٦) .

(٢) في الأخرى : (لهما) .

(٣) في الأخرى : (تنزع) .

باب الدعوى في الشراء

قال أبو الحسن – (رحمه الله) [(١)] – : وإذا كانت الدار في يد رجل ، أو الأرض ، أو الدابة أو غير ذلك ، فادعى رجل أنه اشتراها منه بألف درهم ، ونقد الثمن ، وادعى الآخر أنه اشتراها منه بألفي درهم ، ونقد الثمن ، ولم توقت واحدة من البينتين وقتًا ، فإن أبا حنيفة قال : كل واحد من (المشتريين) [(٢)] بالخيار ، إن شاء (أخذها) [(٣)] نصفها بنصف الثمن الذي سمَّى شهوده ، ورجع على البائع بنصفه ، وإن اختارا نقض البيع ، فهو مردود .

فإن اختار أحدهما البيع ، واختار الآخر النقض ، فإن للذي اختار (إجازة) [(٤)] البيع نصف المبيع بنصف الثمن ، ولا يكون له كله إذا وقع الخيار من الحاكم ، فقد نقض نصف البيع فيما اشترى كل واحد منهما [(٥)] .

قال : (والأصل) [(٦)] في هذا أن البينتين إذا تعارضتا في الشراء من (كل) [(٧)] واحد ، وليس هناك قبض ولا تاريخ ، ففي المسألة أحكام :

أحدها : أن الشيء بينهما ؛ لأنهما لا يحتاجان إلى إثبات (الملك لأنفسهما) [(٨)] ، وإنما يحتاج إلى إثبات (الملك فقط) [(٩)] ، وكل واحد من العقدين (بمعنى واحد) [(١٠)] ، وكل أمرين حادثين لا يعرف تاريخ ما بينهما حكم بوقوعهما معًا

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (الشريكين) .
(٣) في الأخرى : (أخذ) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (٤/٨٨) ، وبدائع الصنائع (٨/٤٥٥) ، والمبسوط (٦/٣٨٢) .
(٦) في الأخرى : (في الأصل) .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) في الأخرى : (ملك بانفسهما) .
(٩) في الأخرى : (ملكهما) .
(١٠) في الأخرى : (معنى حادث) .

(كالغرقى)[1][2] ، وإذا حكمنا بوقوعهما معًا تساويا (في المستحق)[3] ؛ لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق على وجه لم يبن كذب إحدى البينتين والشيء مما يصح فيه الاشتراك ، فصار كإقامة البينة على النسب والوصية ، ولا يقال : إنا (تبينا)[4] كذب (إحدى)[5] الفريقين ؛ لاستحالة أن يصح البيع من كل واحد منهما ؛ لأن الشهود لا يشهدون بصحة البيع ، وإنما يشهدون بالبيع (فقط)[6] ، وليس (يمنع)[7] أن يشاهده كل فريق يبيع من واحد ، أو يكون قد وكل بواحد بالبيع ، والآخر بالبيع ، فباع الوكيلان معًا كل واحد منهما (من أحد ، فلم يتقدم أحد العقدين على الآخر[8] .

وأما ثبوت الخيار لكل واحد منهما)[9] ؛ فلأنه دخل في (الشراء)[10] ليسلم له (المبيع)[11] من غير شركة ، والآن لم يسلم له إلا مع الشركة ، و (الشركة)[12] عيب ، فإن شاء (التزمه)[13] ، وإن شاء رده .

---

(١) في الأخرى : (كالقذف) .

(٢) **الغرقى** : غرق في الماء غرقًا : غلبه الماء فهلك بالاختناق أو كاد ، فهو غرق وغارق وغريق ، جمع الأخير غرقى .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب الغين ص (٦٥٠) ، ولسان العرب ، باب القاف ، فصل الغين (٢٨٣/١٠) ، والقاموس المحيط ، باب القاف فصل الغين (٣٩٢/٣) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (قد بينا) .

(٥) في الأخرى : (أحد) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (يمتنع) .

(٨) ينظر : المبسوط (٣٢/١٧) ، والفتاوى الهندية (٨٨/٤) ، وبدائع الصنائع (٣٣٨/٢) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (العقد) .

(١١) في الأخرى : (البيع) .

(١٢) في الأخرى : (هي) .

(١٣) في الأخرى : (الزمه) .

فإن اختار أخذه ، رجع كل واحد منهما على (الآخر) [١] بنصف الثمن ؛ لأن نصف المبيع يستحقه كل واحد على الآخر (بنصف الثمن) [٢] ، وسلامة الثمن موقوف على سلامة (المبيع) [٣] .

(فإن اختارا الدار جميعًا ، أخذها كل واحد بجميع الثمن ؛ لأن البيع انعقد في حقهما ، فوجب لكل واحد منهما الثمن) [٤][٥] ، [وإن اختار الرد رجع كل واحد منهما بجميع الثمن ؛ لأن البيع انفسخ بينهما في حقهما فوجب لكل منهما الثمن] [٦] .

وإن اختار أحدهما الرد ، والآخر الأخذ ، وذلك بعد تخيير الحاكم ، فليس له أن يأخذ إلا النصف ؛ لأن الحاكم لما حكم بالمبيع بينهما ، وخيرهما ، (فقد فسخ) [٧] العقد في حق كل واحد منهما في النصف ، فلا يعود إلا بتجديد عقد ، وهذا كما نقول : إذا قضى القاضي (في الدار) [٨] للشفيعين ، فسلم أحدهما [للآخر] [٩] لم يكن للآخر أن يأخذ إلا النصف ؛ لأن القاضي أبطل شفعة كل واحد منهما فيما قضى به للآخر [١٠] .

وأما إذا اختار أحدهما ترك الخصومة قبل تخيير الحاكم فللآخر أن يأخذ الجميع ؛ لأن حقه ثبت في الجميع بالعقد ، وإنما يسقط عن بعضه بالمزاحمة [١١] ، فإذا زالت المزاحمة والعقد بحاله ، بقي حقه في جميعه ، وهذا كأحد الشفيعين إذا سلم الشفعة قبل قضاء

---

(١) في الأخرى : (البايع) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ينظر : البحر الرائق (٤٠٣/٧) ، وتبيين الحقائق (٣٧٤/٥) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (انفسخ) .

(٨) في الأخرى : (بالدار) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) ينظر : تحفة الفقهاء (١٨٨/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٣٧/٦) .

(١١) **المزاحمة** : أصل المزاحمة المضايقة ، وفسرت بالمدافعة ، وكذلك الاعتراض .
ينظر : المطلع كتاب الوصايا ص (٢٩٤١) ، والمصباح المنير (١٣٢/١) .

القاضي ، كان للآخر جميعها (1) .

[**فصل**] (2) **:** فإن وقتت البينتان كان لصاحب الوقت الأول ؛ لأنا لما حكمنا بالبيع الأول (ملكه) (3) المشتري ، فصار (كأن) (4) البائع بعد ذلك بايع ملك غيره ، فلم يجز بيعه .

[**فصل**] (5) **:** فإن (وقتت إحداهما) (6) ، و لم تؤقت الأخرى ، فهو لصاحب الوقت ؛ لما بينا أنا لا نحتاج إلى إثبات (الملك للبائع) (7) ، وإنما نحتاج إلى إثبات ملكهما ، وقد عرفنا (تقدم) (8) ابتياع صاحب التاريخ ، [فبقي بيع الآخر معنىً حادثًا لا يعلم تاريخه فيحكم به في الحال فيكون الذي قبله أولى] (9) ، (فهو أولى به) (10) .

[**فصل**] (11) **:** (ولو) (12) لم يكن لواحد منهما تاريخ ، وكانت الدار في يد أحدهما ، فهو أولى ؛ وذلك لأن أمر المسلم محمول على الصحة والجواز ، فلم يجز أن يحمل هذا على قبض غصب ، فبقي أن يحمل على قبض بيع ، و (القبض) (13) معنى حادث ، (فيحكم) (14) بوقوعهما معًا ، فصار قبض أحدهما مع بيع الآخر ، والقبض متصدر عن

---

(1) ينظر : الجوهرة النيرة (5/13) ، وتكملة حاشية رد المحتار (1/125) ، والفتاوى الهندية (5/178) .
(2) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(3) في الأخرى : (ملك) .
(4) لا توجد في الأخرى .
(5) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(6) في الأخرى : (وقت احدهما) .
(7) في الأخرى : (ملك البايع) .
(8) في الأخرى : (بعدم) .
(9) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(10) لا توجد في الأخرى .
(11) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(12) في الأخرى : (فإن) .
(13) في الأخرى : (البيع) .
(14) في الأخرى : (فحكم) .

عقد فصار [عقد] [١] صاحب القبض متقدمًا من طريق الحكم ، (فهو) [٢] أولى [٣] .

[**فصل**] [٤] : قال : وإن ذكر (الآخر) [٥] وقتًا لم (ينتفع) [٦] به ، إلا أن يشهدوا (له) [٧] أن بيعه كان قبل بيع الذي في (يده) [٨] الدار ، فيقضي له به ، ويرجع الآخر بالثمن على البائع ؛ وذلك لما بينا أن القبض يدل على تقدم العقد ، فإذا ذكر الآخر تاريخًا ، جاز أن يكون هذا البيع (قبله) [٩] ، وجاز أن يكون أقدم منه ، ولا يعلم بالتاريخ (حتى يقدم) [١٠] العقد .

وليس كذلك إذا لم يكن هناك قبض ؛ لأنا لم نحكم بتقدم العقد ، وهو معنى حادث ، فحكمنا بوقوعه في الحال ، فصار صاحب التاريخ أقدم منه .

وأما إذا شهدوا بتقدم البيع على بيع صاحب القبض ، فالمتقدم أولى ؛ لأنه ملك من الوقت السابق ، وبيع الآخر حصل بعده ، فلا يعتد به [١١] .

[**فصل**] [١٢] : فإن أقام كل واحد منهما البينة على شراء من (الآخر) [١٣] ، وعلى ملك البائع ، فإنه يُقضى بها بينهما نصفين ؛ لأن المشتريين قاما مقام البائعين ، فكأنَّ

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (فكان) .

(٣) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٣٣٥) ، والاختيار لتعليل المختار (١١٧/٢) ، والمبسوط (٢٩٧/٦) ، وتحفة الفقهاء (١٨٧/٣) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأصل : (آخر) .

(٦) في الأخرى : (ينفع) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (يديه) .

(٩) في الأخرى : (مثله) .

(١٠) في الأخرى : (تقدم) .

(١١) ينظر : تحفة الفقهاء (١٨٧/٣) ، والفتاوى الهندية (٢٦٢/٦) ، والعناية (٣٦٤/١١) .

(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٣) في الأخرى : (آخر) .

البائعين حضرا وأقاما البينة على الملك ، فيكون الشيء بينهما على ما قدمنا ، ولم يذكر في هذا الفصل الخيار ؛ اكتفاء (بما مضى) (١) ، وإلا فالخيار ثابت ؛ لأن الاستحقاق يوجب استحقاق (الملك من) (٢) الأصل ، ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن ، (فثبت) (٣) لكل واحد (من المشتريين) (٤) الخيار .

[**فصل :** قال] (٥) : فإن كانا أقرا بقبض المبيع ، أو لم يقرا ، فإن كل واحد (من المشتريين) (٦) منهما يرجع على بائعه بنصف الثمن ؛ وذلك لأن نصف المبيع استحق [في النسخة من المشتريين الخيار] (٧) (من يده) (٨) ، والاستحقاق قبل قبض الثمن وبعده (يوجب) (٩) الرجوع بالثمن (١٠) .

[**فصل**] (١١) **:** قال : ولو كان الشهود وقتوا [في هذا] (١٢) وقتًا في الشراء ، فكان أحد الوقتين قبل صاحبه ، فإنه يُقضى به لصاحب الوقت الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ؛ وذلك لأن صاحب الوقت الأول أثبت لنفسه الملك في وقت متقدم ، لم ينازعه صاحبه فيه ، فلم يستحق الملك بعد ذلك إلا من جهته ، وقد أقام الآخر البينة على (الاستحقاق) (١٣) من غير جهته ، فلم تقبل بينته ، وهذه رواية الأصول ، وقد بينا الفرق

---

(١) في الأخرى : (على ما تقدم) .
(٢) في الأخرى : (ملكه) .
(٣) في الأخرى : (فيثبت) .
(٤) في الأخرى : (منهما) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) في الأخرى : (فوجب) .
(١٠) ينظر : مجمع الأنهر (٢٧٣/٢) ، والمبسوط (٣٤/١٧) ، والمحيط البرهاني (٢٤/١٠ ، ٢٥) .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٣) في الأخرى : (استحقاق) .

بين المشتريين والوارثين على ما كان يقوله أبو بكر الرازي [(١)] .

فأما على رواية الإملاء عن محمد ، فالتاريخ لا يعتد به ؛ لأن المشتري يثبت ملك بائعه ، وهو غير مؤرخ ، فتاريخه لملكه لا يعتد به ، فكأنَّ البائعين حضرا ، وأقاما (بينة) [(٢)] على الملك من غير تاريخ ، فيقسم بينهما [(٣)] .

[**فصل**] [(٤)] **:** قال : ولو وقتت إحدى البينتين وقتًا ، ولم (توجب) [(٥)] الأخرى وقتًا ، فإنه (يقسم) [(٦)] بها بينهما نصفين ؛ وذلك لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه ؛ لجواز أن يكون البينة الأخرى (لمن وقت) [(٧)] فيها وقتًا / [٣٨٦/أ] كان أقدم ، وإذا لم يدل على التقدم سقط التاريخ [(٨)] .

وليس كذلك إذا كان البائع واحدًا ؛ لأنهما اتفقا على ملك البائع ، فإذا ثبت لأحدهما تاريخ ، (وشراء) [(٩)] الآخر معنى حادث ، حكم به في الحال .

[**فصل**] [(١٠)] **:** قال : ولو كانت الدار في يد أحدهما ، قضى بها للآخر ؛ وذلك لأنهما قاما مقام البائعين ، فكأنهما حضرا والدار في يد أحدهما ، فأقاما البينة على الملك ، فيكون بينة الخارج أولى .

---

(١) ينظر : المبسوط (٤٠٦/٦) ، والعناية شرح الهداية (٣٨٣/١١ ، ٣٦٩) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٥٢ ، ٣٥٣) ، وتكملة حاشية رد المحتار (١٢٤/٢) .

(٢) في الأخرى : (البينة) .

(٣) ذُكِرَ رجوع محمد عن رأيه في : العناية شرح الهداية (٣٨٣/١١) ، وينظر : الجوهرة النيرة (٤٠٩/٥) ، والبحر الرائق (٢٤٦/٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (توقت) .

(٦) في الأخرى : (يقضى) .

(٧) في الأخرى : (لو وقتت) .

(٨) ينظر : العناية شرح الهداية (٣٨٣/١) ، والجوهرة النيرة (٤٠٩/٥) ، والبحر الرائق (٢٤٦/٧) .

(٩) في الأخرى : (ويبرئ) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وليس كذلك إذا كان البائع واحدًا ؛ لأنهما اتفقا على ملك البائع والقبض وبيع الآخر ، (فكأنهما) [1] في الحكم معًا ، فيصير بيع صاحب القبض (متقدمًا على) [2] طريق الحكم ، فكان أولى [3] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (كأنهما) .

(٢) في الأخرى : (أقدم من) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٢٤١/٧) ، وتبيين الحقائق (٣٧٥/٥) ، والجوهرة النيرة (٣٩٣/٥) .

باب آخر في الرجلين يدعي أحدهما بيعًا ، والآخر هبة أو صدقة أو ميراثًا ، والمدعى [ذلك] [1] عليهم متفرقون

قال أبو الحسن – (رحمه الله) [2] – : وإذا كانت الدار في يد رجل ، فادعى رجل أنه اشتراها من فلان بمائة درهم ، وهو يملكها ، ونقده الثمن ، وادعى آخر أن (فلانًا آخر) [3] وهبها له وقبضها منه ، وهو يومئذ يملكها ، فإنه يُقضى بها بينهما نصفين [4] .

ولو كان معهما مدعٍ يدعي ميراثًا عن (أبيه) [5] ، وأقام على ذلك بينة ، وادعى آخر صدقة من آخر ، فأقام على ذلك بينة على القبض ، فإنه يقضى بينهم أرباعًا ؛ وذلك لأن المدعيين ههنا يثبتون ملك من (استفاد الملك) [6] من جهته ، وقد تساوى حكم أملاكهم ، فلا (معتبر بإثبات) [7] ملك المتنازعين من القوة والضعف [فصاروا جميعًا سواءً] [8] ، وصار كأن (المانع) [9] والواهب والمتصدق و (الميت) [10] حضروا ، وأقام كل واحد بينة على الملك المطلق فيتساوون .

وليس كذلك إذا كانت الدعوى من (ملك) [11] واحد ؛ لأنهم اتفقوا على ملك ، وإنما اختلفوا في ملك أنفسهم ، فجاز أن يرجح أحد الأسباب على الآخر [12] على ما

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (فلان الآخر) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٧/٢٤١) ، وتبيين الحقائق (٥/٣٧٥) ، والجوهرة النيرة (٥/٣٩٣) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٥٢) .

(٥) في الأخرى : (ابنه) .

(٦) في الأخرى : (استعادوا لملك) .

(٧) في الأخرى : (يعتبر باسباب) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (البايع) .

(١٠) في الأخرى : (المثبت) .

(١١) في الأخرى : (مالك) .

(١٢) ينظر : البحر الرائق (٧/٢٣٩) ، والاختيار (٢/١١٧) ، ومجمع الأنهر (٢/٢٧٤) ، والعناية شرح =

سنبينه [إن شاء الله] (١) .

❖ ❖ ❖ ❖

= الهداية (١١/٣٨٠) .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

باب إذا [اختلفت] (١) الدعوى والمدعى الملك من قبله واحد

قال أبو الحسن – (رحمه الله) (٢) – : وإذا كانت (الدار) (٣) في يد رجل ، فأقام رجل البينة أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى ، ونقده الثمن ، وقبض الدار ، وأقام (الآخر) (٤) البينة أن فلانًا ذلك وهبها له ، وقبضها منه ، فإنه يُقضى بها لصاحب الشراء ، وكذلك الشراء مع الصدقة ، وكذلك النحلى والعمري مع الشراء ، فإنه يُقضى بها لصاحب الشراء ؛ وذلك لأن الشراء والهبة كل واحد منهما [معنى] (٥) حادث لا يعلم تاريخه ، (فحكم) (٦) بوقوعهما معًا كالغرقى ، وإذا وقعا معًا تعلق الاستحقاق بعقد البيع ، و لم يتعلق بعقد الهبة ، حتى ينضم القبض إليه ، فكان البيع (أسبق نفاذًا) (٧) ، فكان أولى (٨) .

[**فصل**] (٩) **:** قال : فإن لم يقم واحد منهما البينة على الشراء ، وأقام واحد على الهبة والقبض ، والآخر على الصدقة والقبض ، فإنه يُقضى [بها] (١٠) بينهما نصفين ؛ وذلك لأن الهبة والصدقة تساويا في افتقار كل واحد منهما إلى القبض ، و لم يترجح أحدهما على الآخر ، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق (١١) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الأخرى) .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) في الأخرى : (الدابة) .
(٤) في الأخرى : (آخر) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) في الأخرى : (فيحكم) .
(٧) في الأخرى : (استؤنف) .
(٨) ينظر : المحيط البرهاني (٥٠٦/٩) ، وبدائع الصنائع (٤٤٤/٨) ، والهداية شرح البداية (١١٠/٣) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) ينظر : الجامع الكبير لمحمد بن الحسن ص (١٢٣) ، والبحر الرائق (٤٠٦/٧) ، والفتاوى الهندية (٣١٥/٢) ، ومختصر القدوري ص (٥٢٤) .

فإن قيل : الصدقة أولى ؛ لأنه لا يصح الرجوع فيها ، و (في الهبة يصح) [١] ، (قلنا) [٢] له : الترجيح إنما يقع بتقديم أحد العقدين على الآخر ، والصدقة والهبة لا يتقدم أحدهما الآخر حكمًا ، [ولأن الرجوع معنى في ثاني العقد والترجيح يقع لحكم ابتداء العقد] [٣] ؛ ولأن الرجوع حق ضعيف ، ألا ترى أنه يمكن (للموهوب له أن يطالبه) [٤] ، فلم يقع به (الترجيح) [٥] .

وقد فرضت هذه المسألة في هبة الدابة ، وهي مما لا تحتمل القسمة ، فوقوع الهبة في بعضها ، والصدقة في بعضها جائزة [٦] .

وأما إذا كانت المنازعة فيما تحتمل القسمة ، والمسألة بحالها ، فمن أصحابنا من [قال] [٧] لا يحكم لواحد منهما ؛ لأن هبة الواحد من الاثنين لا يصح (عند) [٨] أبي حنيفة . ومنهم من قال : [إنه] [٩] لافرق بين ما تحتمل القسمة أو لا تحتمل ؛ لأن (لكل) [١٠] واحد منهما (بينة) [١١] على هبة الجميع ، وإنما يستحق بعض ذلك حكمًا ، والإشاعة في الثاني لا يؤثر في الهبة ، ولا في الصدقة [١٢] .

[**فصل**] [١٣] **:** فإن أقام بينة على هبة مقبوضة ، أو صدقة مقبوضة ، وأقامت امرأة

---

(١) في الأخرى : (الهبة يصح الرجوع فيها) .
(٢) في الأخرى : (قيل) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (الموهوب له إبطاله) .
(٥) في الأخرى : (ترجيح) .
(٦) ينظر : العناية شرح الهداية (٣٧٢/١١) ، والفتاوى الهندية (١٠٠/٥) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (على قول) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (كل) .
(١١) في الأخرى : (أقام البينة) .
(١٢) ينظر : المبسوط (٤٠٦/٦) ، والجوهرة النيرة (٢٦١/٣) ، والبحر الرائق (٢٧٦/٨) .
(١٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

البينة أنها تزوجت عليها ، فالنكاح أولى ، وهي للمرأة ؛ وذلك لأن (البدل) [١] في النكاح يستحق (بمجرد العقد) [٢] ، وفي الهبة لا يستحق إلا بالقبض ، فصار [٣] كالبيع والهبة [٤] .

[**فصل**] [٥] **:** قال : وإن كانت المرأة أقامت على النكاح بالدابة البينة ، وأقام رجل على الشراء ، فهو بينهما (نصفين) [٦] في قول أبي يوسف .

وقال محمد : الشراء أولى من النكاح ، وتكون للمرأة القيمة على الزوج في قول محمد [٧] .

(لأبي يوسف) [٨] : أن النكاح والبيع تساويا في أن الملك يقع (في) [٩] كل واحد منهما بنفس العقد ، فصارا (كالبيعين) [١٠] ، ولأن كل واحد من العقدين يتعلق به الضمان والاستحقاق ، وحكم النكاح في العوض أقوى ؛ لأنه يثبت بغير تسمية ، فلا يجوز ترجيح البيع عليه .

(ولمحمد) [١١] من أصله (ترجيح) [١٢] البينات (وتصحيحها) [١٣] ما أمكن

---

(١) في الأخرى : (اليد) .

(٢) في الأخرى : (بالعقد) .

(٣) أضاف هنا في الأخرى : (البينة) .

(٤) ينظر : المبسوط (٣٨٢/٦) ، وتبيين الحقائق (٣١٨/٤) ، والبحر الرائق (١٦٢/٣) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (نصفان) .

(٧) ينظر : تبيين الحقائق (٣٨٤/٥) ، والاختيار (١١٨/٢) ، والبحر الرائق (٢٤٠/٧) .

(٨) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٩) في الأخرى : (من) .

(١٠) في الأخرى : (كالتعيين) .

(١١) في الأخرى : (وجه قول محمد أن) .

(١٢) في الأخرى : (تصحيح) .

(١٣) لا توجد في الأخرى .

حسن الظن بالشهود ، (وهو حكم يتقدم البيع ، فصح) [1] .

وصحت التسمية في النكاح ؛ لأن من تزوج امرأة على ملك غيره ، صحت التسمية ، وكان لها القيمة [2] .

ولو حكم بتقدم النكاح لبطل البيع وما أدى إلى تصحيح العقدين فهو أولى ، ولأنا لو لم نحكم بتقدم البيع لحكمنا بوقوع العقدين معًا ، فيبطل البيع في النصف ، وإذا تقدم البيع صح العقدان جميعًا ، فهو أولى .

[**فصل**] [3] **:** قال : وإذا اجتمع الشراء والرهن ، فالشراء أولى من الرهن ؛ وذلك لأن الشراء يتعلق الاستحقاق بعقده ، والرهن لا يتعلق ذلك بعقده ، فكان البيع أسبق من طريق الحكم ، فكان أولى كالبيع والهبة ، ولأن الشراء إثبات ملك ، والرهن إثبات حق ، والملك والحق إذا اجتمعا فالملك أولى من الحق ، ولأن الشراء يرد على الرهن ، والرهن لا يرد على البيع ؛ لأنه لو باع (رهنًا) [4] لم يصح ، وإذا اجتمعا كان البيع أولى كنكاح الحرة والأمة [5] .

[**فصل**] [6] **:** قال : والرهن أولى من الصدقة والهبة ، وذكر في كتاب الشهادات أن القياس يقتضي أن الهبة أولى من الرهن ؛ لأن [الرهن فيه إثبات حق ، والهبة] [7] فيها إثبات الملك ، فهي أولى من إثبات الحق ، ولأن الهبة ترد على الرهن ، والرهن لا يرد على الهبة [8] .

---

(١) في الأخرى : (فمتى حكم بتقديم البيع صح) .
(٢) ينظر : البحر الرائق (٢٤٠/٧) ، والجوهرة النيرة (٣٩٥/٥) ، والكتاب (٢٢٨/١) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (ثم رهن) .
(٥) ينظر : الاختيار (١٢٨/٢) ، والبحر الرائق (٢٤١/٧) ، والجوهرة النيرة (٣٩٥/٥) ، والمبسوط (٤٠٦/٦) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) ينظر : المبسوط (٤٠٦/٦) ، والمحيط البرهاني (٨١٠/٩) ، وبدائع الصنائع (٢٣٩/٦) .

ووجه الاستحسان : أن الرهن يتعلق به ضمان ، والهبة لا يتعلق بها ضمان ، (فهو) [1] كالبيع مع الهبة .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (فصار الرهن مع الهبة) .

باب دعوى من في (يده) [1] على خارج ودعوى الخارج على من في (يده) [2] / [٣٨٦/ب]

قال أبو الحسن - (رحمه الله) [3] - : وإذا كانت الدار في يد رجل ، فأقام آخر البينة أنه اشتراها من الذي هي في يديه بألف درهم ، ونقد الثمن ، وأقام الذي في يديه البينة أنه اشتراها من المدعي بألف ، ونقده بالثمن ، فإن البينتين تتهاتر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا يجب لواحد منهما على صاحبه ثمن ، و (تبقى) [4] الدار في يد الذي هي في يديه .

ولو (وقتت) [5] البينتان وقتين ، أحدهما قبل صاحبه ، فإنه يقضي بها لصاحب الوقت الآخر ؛ لأيهما كان ، والبيع الثاني ينقض (البيع) [6] الأول .

وقال محمد في المسألة (الأولى) [7] : إذا لم (تُوقت) [8] إحدى البينتين وقتًا ، فإني أقضي بالبينتين جميعًا ، فأقضي (الدار) [9] للمدعي الذي ليست الدار في يده [10] .

وجه قولهما : أن دخول كل واحد من المتبايعين مع الآخر في البيع إقرار له بالملك ، فكان كل واحد منهما أقام البينة على إقرار الآخر له ، ولو أقاما البينة على الإقرار بها (تهاترت) [11] البينتان كذلك هذا ، ولأنه لا يخلو إما أن يحكم بوقوع البيعين معًا

---

(١) في الأخرى : (يديه) .

(٢) في الأخرى : (يديه) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (نقر) .

(٥) في الأخرى : (وقتت) .

(٦) في الأخرى : (بيع) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (يوخر) .

(٩) في الأخرى : (بالدار) .

(١٠) ينظر : بدائع الصنائع (٤٥٣/٨) ، والمبسوط (٢٧١/٦) ، والمحيط البرهاني (٧٨٩/٩) .

(١١) في الأخرى : (يرد) .

أو بتقدم أحدهما على الآخر ، فإن حكمنا بوقوعهما معًا بطلا ؛ لاستحالة أن يستفيد (١) كل واحد منهما الملك من صاحبه في (الحال الذي يفيده) (٢) الملك ، وإن حكمنا بأحد البيعين بعينه متقدمًا على الآخر (أثبتنا) (٣) تاريخًا لم يشهد به الشهود ، [وهذا لايجوز كما لا يجوز إثبات قبض لم يشهد به الشهود] (٤) .

وجه قول محمد : إن الشهود عدول ، والواجب حسن الظن بهم ، وحمل أمرهم على الصحة ما أمكن ، والبينة إذا قامت على (حقين) (٥) ، حكمت الأدلة في إثبات السابق منهما ، واليد (إحدى) (٦) علامات السبق ، بدلالة أن المشتريين من رجل واحد إذا أقاما البينة ومع أحدهما قبض ، جعل عقده أسبق ، فيحمل الأمر على أن الخارج باع من صاحب اليد ، و (سلمه) (٧) ، ثم باع صاحب اليد منه ولم يسلمه إليه ، فيؤمر بالتسليم ، ولا يجوز أن يحمل الأمر على أن صاحب اليد باع من الخارج [أولا] (٨) ، ولم يسلم إليه ، ثم ابتاع منه ؛ لأن بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز ، فلم يجز حمل الأمر على ما يفسد معه أحد العقدين ، بل يجب حمله على ما يصح معه العقدان جميعًا .

[فصل] (٩) **:** قال : ولو وقتت البينتان وقتين أحدهما قبل صاحبه ، فإنه يُقضى بها لصاحب الوقت الآخر أيهما كان ، والبيع الثاني ينقض البيع الأول ، وهذا الفصل على وجهين :

- إما أن يكون ابتياع الخارج أسبق .

---

(١) أضاف هنا في الأخرى : (على) .
(٢) في الأخرى : (الحالة التي تفيده) .
(٣) في الأخرى : (لثبتنا) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (بيعين) .
(٦) في الأخرى : (أحد) .
(٧) في الأخرى : (سلم إليه) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

- أو ابتياع صاحب اليد أسبق .

وكل واحد من الفصلين على فصلين :

- إما أن يكون الشهود أثبتوا القبض ، أو لم يثبتوا .

فإن (كانت بينة) [1] الخارج أسبق ، ولم يثبت قبض ، ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف : يقضى بالدار لصاحب اليد .

وعلى قول محمد : يقضى بها للخارج [2] .

أما على قولهما : فلأن الخارج ابتاع أولاً ، ثم باع قبل قبض المبيع وبيع العقار قبل القبض جائز (عندنا) [3] فيجوز البيعان معًا ، وعلى قول محمد الخارج ابتاع أولاً ثم باع قبل القبض ، فلم يصح بيعه ، فيبقى على ملك الخارج ، وأما إذا أثبتوا القبض جاز البيعان جميعًا ، وتقضى للذي هي في يده في قولهم جميعًا ؛ لأن ابتياعه هو المتأخر ، وقد ابتاع بعد القبض فيصح على المذهبين ، وأما إذا كان وقت الذي هي في يده أسبق ولم يثبتا القبض فإنا نجعل الذي في يديه ، كأنه ابتاعها أولاً على ما شهدت (شهوده) [4] ، ثم باع من الخارج ولم يسلم إليه ، فيؤمر بالتسليم إليه في قولهم جميعًا .

وأما إذا أثبتوا القبض ، ففي قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الجواب كذلك .

وفي قول محمد : يجب أن يكون مثله ؛ لأنه يجعل الذي في يديه كأنه اشتراها أولاً ، ثم باع من الخارج وسلم إليه ، ثم عادت إلى صاحب اليد بوجه آخر ، وهذا التفصيل لم يذكره أبو الحسن .

---

(١) في الأخرى : (كان وقت) .

(٢) ينظر : المبسوط (١٧/٣٢) ، وتكملة شرح فتح القدير (٨/٢٥٧) ، والمحيط البرهاني (٩/٧٩٥) .

(٣) في الأخرى : (عندهما) .

(٤) في الأخرى : (عليه بشهوده) .

[**فصل**] [١] **:** (قال) [٢] : ولو كانا أقاما [جميعًا] [٣] البينة على الشراء (و) [٤] القبض ، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا في ذلك : هي للذي في (يده) [٥] ، والبينتان (باطلة) [٦] .

وقال محمد : أما أنا فأراها للذي هي في يديه ، وألف بألف قصاص .

أما أبو حنيفة وأبو يوسف فقد بينا على أصلهما .

وأما محمد فإنه يجعل الخارج (كأنه) [٧] اشتراها من الداخل ، وقبضها ثم اشتراها الداخل (منه) [٨] وقبض ؛ لأن من أصله أن القبض (الموجود) [٩] إذا أمكننا أن نجعله قبض بيع جعلناه كذلك ؛ لأنه موجب البيع ، والمسلم يجب حمل أمره على الصحة ، وإذا صار هذا قبض بيع كان ابتياع الخارج (أوَّلاً) [١٠][١١] .

[**فصل**] [١٢] **:** وقال معلى : قال أبو يوسف - في عبد في يدي رجل أقام (آخر) [١٣] البينة أنه اشتراه منه ، وقبضه ، وأقام الذي في (يديه) [١٤] البينة أنه اشتراه

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (أو) .
(٥) في الأخرى : (يديه) .
(٦) في الأخرى : (باطل) .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) في الأخرى : (فيه) .
(٩) في الأخرى : (موجود) .
(١٠) في الأخرى : (أولى) ، أما في الأصل فقد كتبت (أوّلاً) بتشديد الواو ، ولعل الأخرى أصح .
(١١) ينظر : الجوهرة النيرة (٣٩٧/٥) ، والفتاوى الهندية (٧٥/٤) ، والكتاب (٢٢٨/١) ، والمبسوط (٤٠٠/٦) .
(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٣) في الأخرى : (الآخر) .
(١٤) في الأخرى : (يده) .

من المدعي - قال : هو للذي في (يديه) [1] ، وهذا على ما بيناه من أصـــل أبي حنيفـــة وأبي يوسف في (تهاتر) [2] البينتين .

وأما محمد فجعل (المشتري) [3] صاحب اليد هو الثاني حتى يجعل القبض الموجـــود قبض بيع ، فهو أولى من حمله على غير ذلك ما أمكن .

وهذا باب فرع عليه محمد في الجامع الكبير فروعًا مضطربة على أصله ، وفيما ذكره أبو الحسن كفاية [4] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (يده) .

(٢) في الأخرى : (قياس) .

(٣) في الأخرى : (شرا) .

(٤) ينظر : الجامع الكبير ص (١٢٢) ، والبحر الرائق (٧/٢٣٤) ، ومجمع الأنهر (٢/٢٧٤) .

باب الدعوى إذا خالفت الشهادة

(قال – أيده الله) [1] – : الأصل في هذا الباب أن البينة التي تقوم لحق آدمي لا تقبل إلا بمدعي ؛ لأنها حق له ، وحقوق الإنسان تقف على مطالبته أو مطالبه من يقوم مقامه ، فمتى خالفت الدعوى البينة لم تقبل البينة ؛ لأنه لا مدعي لها .

والمعتبر اتفاق الدعوى والشهادة من طريق المعنى ، لا من طريق اللفظ ، ألا ترى أن المدعي يقول أدعي كذا ، والشاهد يقول : أشهد بكذا ، فيختلف اللفظ ، ويتفق المعنى ، فكل موضع أمكن أن (يوفق) [2] بين الدعوى والشهادة لم تبطل ، وإذا لم يمكن (التلفيق) [3][4] بينهما بطلت .

قال أبو الحسن – (رحمه الله) [5] – : وإذا كانت الدار في يد رجل ، فادعاها آخر أنها له ، ورثها عن أبيه ، وجحد الذي في يديه الدار دعواه ، فأقام المدعي (البينة) [6] أنه اشتراها من الذي هي في يديه منذ سنتين ، ولم يذكر أباه ، فإن هذه الشهادة لا تقبل في قولهم ؛ وذلك لأنه ادعى ملكًا من جهة الميراث ، وشهد الشهود بالشراء ، وهذه شهادة لا مدعي لها ، فلا تقبل ؛ لأنه في الظاهر أكذب الشهود بدعواه (الإرث) [7] ، فلا تقبل

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (يوقف) .

(٣) في الأخرى : (أن يوقف) .

(٤) **التلفيق** : لفَّق الحديث زخرفه وموهه بالباطل ، فهو ملفق . وقيل : لفق الثوب يلفقه ضم شقة إلى أخرى فخاطهما ، والأمر طلبه فلم يدركه ، وأحاديث ملفقة كمعظمة ، أي : مزخرفة . وقيل : لفقت الثوب ألفقه لفقًا ، وهم أن تضم شقة إلى أخرى فتخيطهما . ولفق الشقتين يلفقهما لفقًا ولفَّقهما : ضم إحداهما إلى الأخرى فخاطهما . والتلفق أعم .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب اللام ص (٨٣٣) ، والقاموس المحيط ، باب القاف فصل اللام (٤٠٦/٣) ، ولسان العرب ، حرف القاف فصل اللام (٣٣٠/١٠) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (شاهدين فشهدا) .

(٧) في الأخرى : (الميراث) .

شهادتهم [1] [له] [2] .

(قال) [3] : ولو ادعى أولاً أن الذي في يديه تصدق بها عليه ، ثم أقام بينة أنه اشتراها من الذي / [٣٨٧/أ] هي في يديه ، أو ادعى أولاً الشراء ، ثم أقام بينة على صدقه ، أو هبة من الذي هو في يديه ، وأنه قبضها ، لم تقبل بينته ؛ وذلك لأنه ادعى الملك من جهة مخصوصة ، و (شهد) [4] الشهود بجهة أخرى تخالف الدعوى ، (فلا يقبل) [5][6] .

قال : فإن قال المدعي : قد كنت اشتريتها منه ، (فجحد) [7] ، وسألته بعد ذلك ، فتصدق بها عليّ ، أو قال : سألته ، فوهبها لي ، فقبضتها ، وقد شهدت له البينة على الهبة أو الصدقة والقبض ، قبلت بينته ، و (حكمت) [8] له بالدار إذا فسر هذا التفسير .

وكذلك إن قال : جحدني الميراث ، فاشتريتها منه ؛ وذلك لأنه يمكن الجمع ههنا بين الدعوى والبينة ؛ (لأن) [9] الأمر يجوز أن يكون على ما قاله [10] .

(وكذلك إن لم يعينه) [11] لأن المخالفة موجودة في الظاهر ، فلم تقبل البينة [12] .

---

(١) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٣٣٦) ، والمبسوط (٤٠/١٧) ، والبحر الرائق (٢٣٨/٧) ، والمحيط البرهاني (٥٣٤/٩) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (شهدت) .

(٥) في الأخرى : (فلم تقبل) .

(٦) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٣٣٦) ، والمبسوط (٤٠/١٧) ، والبحر الرائق (٢٣٨/٧) ، والمحيط البرهاني (٥٣٤/٩) .

(٧) في الأخرى : (فجحدني) .

(٨) في الأخرى : (حكم) .

(٩) في الأخرى : (إذ) .

(١٠) ينظر : المبسوط (٤١٦/٦) ، والفتاوى الهندية (٧١/٤) .

(١١) في الأخرى : (وليس كذلك إذا لم يفسر) .

(١٢) ينظر : الجوهرة النيرة (٤٠٢/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣٥٧/١١) .

[**فصل**] (١) **:** قال : وإذا كانت دار في يدي رجل ، فادعى رجل أنه اشتراها منه بعده هذا ، فسئل البينة ، فأقام البينة في مجلس آخر أنه اشتراها [منه] (٢) بألف (درهم) (٣) ، فإن بينته لا تقبل ؛ وذلك لأن اختلاف البدل يوجب اختلاف العقود ، فقد ادعى عقدًا ، وأقام البينة بعقد آخر ، (فلا) (٤) تقبل بينته (٥) .

قال : فإن قال : جحدني الشراء (بالعقد ، فاشتريته) (٦) بعد قيامي من مجلس الحاكم بألف درهم ، فإنه تُقبل (بينته على) (٧) ذلك [منه] (٨) ، ويقضى له بالدار ؛ وذلك لأن العقد قد يطرأ على العقد بعد الجحود ، (ويمكن) (٩) الجمع بين الدعوى الثانية والأولى (١٠) .

قال : ولو أقام البينة أنه اشتراها منه منذ سنة ، أو منذ شهر ، أو قبل قيامه من مجلس (الحكم) (١١) بألف ، لم تقبل بينته ؛ وذلك لأنه لما ادعى عند الحاكم الشراء بالعقد ، ثم ادعى أنه كان قبل ذلك (الشراء) (١٢) اشترى بألف ، فقد نقض الشراء (الأول بالثاني) (١٣) ، فدعواه مخالفة للبينة ، فلا تقبل (١٤) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (فلم) .

(٥) ينظر : الجامع الصغير ص (١٥٥) .

(٦) في الأخرى : (بالعقد فاشتريتها) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (فأمكن) .

(١٠) ينظر : بدائع الصنائع (٤٥٩/٨) ، والفتاوى الهندية (٧٠/٤) ، والمحيط البرهاني (٦٨٠/٩) .

(١١) في الأخرى : (الحاكم) .

(١٢) لا توجد في الأخرى .

(١٣) في الأخرى : (الثاني الأول) .

(١٤) ينظر : المحيط البرهاني (٦٥٣/٦) ، والمبسوط (٣٨٤/٥) .

[**فصل**] [1] **:** (قال) [2] : ولو ادعى أول مرة شيئًا في يد غيره أنه لـه ، وجحـد الذي (هي) [3] في يديه الدعوى التي ادعاها الخارج ، فأقام [الخارج] [4] البينـة أنـه اشتراها من الذي هي في يديه ، أو تصدق بها عليه ، وقبضها ، أو (وهبـها) [5] لـه ، (وقبضها) [6] ، أو أنه ورثها (من) [7] أبيه ، أو ملكها بشراء ، أو صدقة ، أو هبة من غير من هي في يديه ، فإنه يقضى بها له ؛ وذلك لأنه لا منافاة بين هذه الدعوى وبين البينة ، ألا ترى أن الملك [لا بد أن يستفاد بسببه فإذا ذكـر الـشهود سـبب الملـك] [8] لم (يمنع) [9] ذلك (من) [10] قبول شهادتهم [11] .

[قال] [12] : وكذلك لو جاء ببينة أن ذلك لغيره وكله بالخصومة فيهـا ، (فإنـه يقضي بها للذي وكله بالخصومة فيها) [13] ؛ لأن دعواه للدار لا ينفي إقامة البينة لموكله ؛ لأن الوكيل قد يضيف الشيء إلى نفسه لثبوت حـق المطالبـة (لـه) [14] فيـه ، وإذا (ثبت) [15] ذلك قبلت البينة [16] .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (وهبا) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (عن) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (يمنعه) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

(١١) ينظر : البحر الرائق (٤٢٠/٧) ، والاختيار (١١٩/٢) ، والمبسوط (٣٨٤/٦) .

(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٣) لا توجد في الأخرى .

(١٤) لا توجد في الأخرى .

(١٥) في الأخرى : (جاز) .

(١٦) ينظر : المبسوط (٤١٦/٦) .

قال : ولو ادعى أول مرة أنها لفلان [و] (١) أنه وكله بالخصومة فيها ، ثم أقام (البينة) (٢) أنها له ، لم يُقبل ذلك منه ؛ لأن المستحق للشيء لا (يضيف ذلك) (٣) إلى غيره ، وإنما يضيف ملك الغير إلى نفسه إذا كان وكيلاً ، فكانت البينة مخالفة لدعواه ، فلم يقبل (٤) .

[قال] (٥) : وكذلك لو أقام بينة أنها لآخر ، وكله بالخصومة فيها ، لم يقبل ذلك منه ، ولا أصدقه عليه ؛ لأن الوكيل يضيف ملك الموكل إلى نفسه ، ولا يضيفه إلى موكل آخر ، فكانت الدعوى الثانية نقضًا للأولى (٦) .

قال : فإن قال – بعدما ادعى الوكالة من الثاني – : (إنه) (٧) باعها من فلان ، وهو يملكها ، (وقد وكلني) (٨) فلان ، يعني المشتري بالخصومة فيها ، وجاء بالبينة على ذلك ، فإني أقبل ذلك [منه] (٩) ، وأقضي بالدار للموكل الآخر ؛ وذلك لأنه يمكن الجمع بين الدعويين لجواز أن يبيع الموكل الأول [من الثاني] (١٠) ، وإذا أمكن الجمع بينهما لم يتنافيا (١١) .

قال : وكذلك لو ادعى [على] (١٢) رجل [دينًا] (١٣) في

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (بينة) .
(٣) في الأخرى : (يضيفه) .
(٤) ينظر : المبسوط (٣٨٤/٦) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ينظر : البحر الرائق (٢٧٢/٦) ، والفتاوى الهندية (٤٢٦/٤) ، وتكملة حاشية رد المحتار (٣٧٣/٢) .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) في الأخرى : (فوكلني) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) ينظر : المحيط البرهاني (٣٢٠/٨) ، والفتاوى الهندية (٦١٩/٣) ، والبحر الرائق (١٧٤/٧) .
(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

صك [1] جاء به (باسمه) [2] ، ثم جاء بالبينة أن ذلك المال بعينه (في) [3] الصك لغيره ، وكله بالخصومة فيه ، فإني أقبل ذلك (منه) [4] ، وهذا لما بينا أن الوكيل قد يضيف ما وُكل به إلى نفسه ، فلم تتناف البينة والدعوى [5] .

[**فصل**] [6] **:** قال : ولو أن رجلاً ادعى دارًا في يد رجل أنه اشتراها من فلان ، وهو يملكها رجل غير الذي الدار في يديه ، ثم أقام المدعي البينة أنها داره ، ولم يشهدوا على الشراء ، فإن الشهادة (باطلة) [7][8] .

وكذلك لو ادعى أنها كانت لأبيه مات ، وتركها ميراثًا ، ثم أقام البينة أن الدار داره ، لم تقبل بينته حتى يشهدوا بما قال ؛ وذلك لأن المدعي ادعى ملكًا (مقيدًا) [9] بالشراء أو بالميراث ، وأقام البينة على ملك مطلق ، والملك المطلق أعم من المقيد ؛ لأن [في] [10] الملك المرسل (يستحق) [11] من الأصل ، ولهذا يستحق أولاد [12] الجارية .

وإذا كانت الشهادة أكثر من الدعوى لم تقبل ، مثل أن يدعي ألفًا ، فيشهدان بألف

---

(١) **الصك لغة** : الكتاب ، جمع أصك وصكوك وصكاك .
واصطلاحًا : وثيقة بمال أو نحوه . وقيل : هو الكتاب الذي يكتب فيه المعاملات والأقارير ووقائع الدعوى .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الصاد ص (٥١٩) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الصاد (٣٧٥/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الكاف فصل الصاد (٤٥٣/٣) .
(٢) في الأخرى : (فاقمه) .
(٣) في الأخرى : (و) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) ينظر : المحيط البرهاني (٦٥٣/١٠) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (باطل) .
(٨) ينظر : الجامع الصغير ص (١٥٥) ، والمحيط البرهاني (١٣٦/٧) ، وبدائع الصنائع (٤٥٥/٨) .
(٩) في الأخرى : (حادثًا) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) في الأخرى : (مستحقًا) .
(١٢) ينظر : المحيط البرهاني (٢٩٠/٩) ، والبحر الرائق (١١٩/٧) ، والمبسوط (٤٨/١٧) .

وخمسمائة [1] .

ولأنه أقر بالملك للبائع و (الميت) [2] ، فلا تقبل الشهادة له حتى يشهدوا على الانتقال منه إليه .

[**فصل :** قال] [3] : وإذا ادعى أنه اشتراها من فلان ، وجاء بشاهدين يشهدان أن فلانًا ذلك وهبها له ، وقبضها منه ، وهو يملكها ، فإن الشهادة (باطلة) [4] ، إلا أن يقول : اشتريتها فجحدني ، ثم وهبها لي بعد ذلك ، وهذا على ما قدمنا [5] .

[**فصل**] [6] **:** قال بشر عن أبي يوسف - في رجل ادعى دارًا في يد رجل ، وقال : قد اشتريتها منه في شهر رمضان بألف ، و (نقده) [7] الثمن ، فجحد الآخر البيع ، والخصومة [إلى القاضي] [8] ، (فسأل القاضي المدعي البينة ، وكان تقدم إليه) [9] في ذي القعدة ، فجاء بالبينة ، (فشهدت) [10] أن هذا تصدق بالدار على المدعي في شعبان ، وقبضها - : فإن القاضي لا يقبل هذه (البينة) [11] ؛ لأن الشراء المتأخر الذي ادعاه في رمضان ينقض (التصدق) [12] في شعبان [فكان مكذبًا للبينة] [13][14] .

---

(١) ينظر : المبسوط (٤١٦/٦) ، والجوهرة النيرة (٤٦٩/٥) ، وبدائع الصنائع (٢٧٨/٦) .
(٢) في الأخرى : (للميت) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (باطل) .
(٥) ينظر : المبسوط (٣٨٤/٦) ، والمحيط البرهاني (٥٠٦/٩) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (نقدته) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) لا توجد في الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (يشهد) .
(١١) لا توجد في الأخرى .
(١٢) في الأخرى : (الصدقة) .
(١٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٤) ينظر : المحيط البرهاني (٢٠٧/١٠) ، وبدائع الصنائع (٢٧٤/٦) ، والفتاوى الهندية (٧٠/٤) .

قال : (وإذا قامت) [١] بينة على الصدقة في شوال ، قبـل ذلـك منـه ؛ (لأنـه يقول) [٢] : جحدني الشراء ، فطلبت إليه ، فتصدق بها عليَّ ، وهذا (لما) [٣] بينـا أن دعوى الشراء في رمضان لا تنفي الصدقة في شوال مع الجحود .

قال : ولو (لم) [٤] يذكر بينة الصدقة ، فجاء بالبينة على الشراء ، لم أقبـل ذلـك منه ؛ وذلك لأن الصدقة الأخيرة تنقض الشراء المتقدم ، فلم تقبل البينـة ، مـع إكـذابها بالدعوى الأخيرة [٥] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (ولو أقام) .

(٢) في الأخرى : (بقول) .

(٣) في الأخرى : (ما) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ينظر : المحيط البرهاني (٥١٩/٩) ، والعناية شرح الهداية (٣٧٢/١١) ، والمبسوط (٤١٦/٦) .

باب الرجلين يتداعيان الشيء بالأيدي

قال أبو الحسن - (رحمه الله) (١) - : وإذا اختصم رجلان في دابة ، أو بقرة ، أو ثوب ، أو عبد أو غير ذلك من العروض ، (قال : إذا كان قائمًا) (٢) بعينه ، فإن القاضي ينبغي (له) (٣) أن لا يسمع واحدًا منهما حتى يحضرا ذلك الشيء الذي يتنازعان فيه بعينه / [٣٨٧/ب] إلا أن (يكون) (٤) أحدهما قد استهلكه ، والآخر يدعي (أنها) (٥) له ، [أو استهلكه غيرهما وكل واحد منهما يدعي بأنه له] (٦) ، فإن وقع الأمر على هذا ، قبلت البينة ؛ لأنه مستهلك (٧) .

والأصل في ذلك : أن المنقولات لا تضبط بالصفة ، ومن حكم الدعوى أن (يقع) (٨) في معلوم ، فإذا لم يحضر ، لم تقع الدعوى على عينها ، (فلم) (٩) يعرفها القاضي ولا الشهود ، فلذلك وجب إحضارها ، ولأن الخصومة تتعلق بمدعي ، ومدعى عليه ، ومدعى فيه ، ومعلوم أن المتداعيين إذا أمكن حضورهما وقف الحكم على ذلك ، (فكذلك) (١٠) المدعي فيه .

وليس كذلك المستهلك ؛ لأن الدعوى لا تقع في عين ، وإنما تقع فيما في الذمة ، وقد حضر صاحب الذمة (١١) .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (كائنًا ما كان وهو قائم) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (يقول) .

(٥) في الأخرى : (انه) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : المبسوط (٤٠٦/٦) .

(٨) في الأخرى : (تقع) ، وهي أصح .

(٩) في الأخرى : (لم) .

(١٠) في الأخرى : (كذلك) .

(١١) ينظر : الهداية شرح البداية (١٥٦/٣) ، والجوهرة النيرة (٣٨٤/٥) ، والبحر الرائق (٢٠١/٧) .

وليس هذا كالعقار ؛ لأنه يصير معلومًا (بالتحديد فتقع) [1] الشهادة على معلوم .

ولهذا لو وقعت الدعوى في غير محدود ، لم يصح حتى يحضر الحاكم عند الأرض ، (فتسمع) [2] الدعوى على عينها ، ويشير الشهود إليها (بإشارة في الشهادة) [3] .

وأما إذا وقعت الدعوى في المنقولات التي يتعذر نقلها كالحجارة والأرحية [4] ، فلم يذكر أصحابنا المتقدمون ، وكان شيوخنا يقولون : إن شاء الحاكم حضر (عندها) [5] ، وإن شاء بعث بأمين من أمنائه ؛ لأنها لا تضبط بالحدود ، و (يتعذر) [6] نقلها ، فتسمع الدعوى على عينها [7] .

[**فصل**] [8] : (قال) [9] : ولو اختصم رجلان في شيء مما ذكرنا ، وكل واحد منهما متعلق به ، يقول : هو لي وفي يدي ، فإن على كل واحد منهما البينة أنه له ، فمن أقام البينة منهما قضى له ، وإن لم (يقم) [10] البينة وهو في أيديهما فهو بينهما (نصفين) [11] على حاله ؛ وذلك لأن يدهما ثابتة عليه من طريق المشاهدة ،

---

(١) في الأخرى : (بالحدود فتقع) .

(٢) في الأخرى : (فيسمع) .

(٣) في الأخرى : (بالشهادة) .

(٤) **الأرحية** : الرحا والرحى : الأداة التي يطحن بها ، وهي مجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلى على قطب ، وجمعه : أرحٍ وأرحاء ورُحي وأرحية .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٣٥) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل الراء (٤٨٢/٤) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الراء مع الحاء (٦٤٦/١) .

(٥) في الأخرى : (عندنا) .

(٦) في الأخرى : (يشق) .

(٧) ينظر : البحر الرائق (١٩٦/٧) ، والفتاوى الهندية (٥/٤) و (٢٤١/٦) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (تقم) .

(١١) في الأصل : (نصفان) .

و (اليد) (١) من أسباب الاستحقاق ، فإذا تساويا فيها كانت (مقرة) (٢) في أيـديهما نصفين (٣) .

فإن أقام أحدهما بينة أنها له ، استحق النصف الذي في يد خصمه ، (فيقضي) (٤) له به ، (ويبقى النصف) (٥) الآخر في يده لا على طريق القضاء ؛ لأن بينة صـاحب اليـد لا تقبل على الملك [المطلق] (٦) ، ولهذا قالوا : لو أقام كل واحد منهما (البينة) (٧) أنها له ، قضى لكل واحد منهما بما في يد الآخر ، ويكون الشيء بينهما على طريق القـضاء ؛ لأن العين في أيديهما على ما بينا ، ففي يد كل واحد منهما [بينة أنها له قضي لكل واحد منهما] (٨) النصف ، وقد أقام البينة على الجميع ، (فاجتمع) (٩) في كل واحـد مـن النصفين بينة صاحب اليد والخارج ، فبينة الخارج أولى (١٠) .

[**فصل**] (١١) **:** قال : وكذلك لو اختصما في عبد صغير لا يتكلم ؛ لأنه إذا لم يعـبر عن نفسه (ثبتت) (١٢) اليد عليه ، فهو كالعروض (١٣) .

---

(١) في الأخرى : (الذي) .

(٢) في الأخرى : (مستقرة) .

(٣) ينظر : الجامع الكبير ص (١٢٠) ، والحجة (٤/٤٦) ، والسير الكبير (١/٣٥٢) ، والمحيط البرهـاني (٧/١٣٧) .

(٤) في الأخرى : (يقضى) .

(٥) في الأخرى : (وبقي القضا) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (بينة) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (فما اجتمع) .

(١٠) ينظر : الجوهرة النيرة (٥/٣٩٧) ، والعناية شرح الهداية (١١/٤٠٥) ، والمحيط البرهاني (٩/٨٠٣) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٤٠) .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٢) في الأخرى : (تثبت) .

(١٣) ينظر : النافع الكبير (١/٣٨٢) ، وتبيين الحقائق (٤/٣٢٨) .

وقد قالوا : إن الصغير إذا كان في يد رجل يدعي أنه عبده ، (فكبر) (١) ، فادعى الحرية ، لم (يقبل) (٢) ؛ لأنا حكمنا بثبوت اليد عليه ، فلم يقبل قوله في إزالتها (٣) .

وقال محمد : لو لم يدع صاحب اليد في حال الصغر أنه عبده حتى كبر ، فادعاه ، وقال الغلام : أنا حر ، فالقول قوله ؛ لأنه لما لم يتقدم الدعوى ، لم يحكم بالرق ، فصار بعد البلوغ في يد نفسه ، فالمرجع إلى قوله (٤) .

[**فصل**] (٥) **:** قال : ولو كان عبد كبير يتكلم ، فقال : أنا عبد (أحدهما) (٦) ، لم يصدق وهو عبدهما (٧) .

وقال أبو حنيفة : إذا كان العبد في يد رجل ، فأقر العبد أنه عبد لرجل آخر ، والذي هو في يديه يقول : هو عبدي ، فالقول قول الذي هو في يديه ، ولا يصدق العبد على ما قال [إذا أقر بالرق وهو في يد رجل] (٨) ؛ وذلك لأن الكبير في يد نفسه ؛ لأنه يعبر عنها (٩) .

(فإن قال) (١٠) : إني حر ، فالقول قوله (١١) .

فأما إذا اعترف بالرق ، فقد أقر بأنه لا يد له على نفسه ، وأنه ممن

---

(١) في الأخرى : (وكبر) .
(٢) في الأخرى : (تقبل) .
(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٢٥٦/٦) .
(٤) ينظر : الجامع الكبير ص (١٢٣) ، والمحيط البرهاني (١٠٩/١٠) ، وبدائع الصنائع (٢٥٦/٦) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) في الأخرى : (أحدكما) .
(٧) ينظر : المحيط البرهاني (١٠٩/١٠) ، والفتاوى الهندية (٩٤/٤) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) ينظر : البحر الرائق (٤٠٦/٧) ، والمبسوط (٧٩/١٧) ، والعناية شرح الهداية (٤١٤/١١) ، وبدائع الصنائع (١٩٨/٦) .
(١٠) في الأخرى : (فقال) .
(١١) ينظر : الجامع الصغير ص (١٥٤) ، والمحيط البرهاني (٣٩١/٤) ، والهداية شرح البداية (١٧٤/٣) .

(ثبتت) [1] عليه اليد ، فصار هو في يد من هو في يده ، (فلم) [2] يلتفت إلى قوله في إزالة اليد ، وصار كالصغير .

[**فصل**] [3] **:** قال : وإذا تداعيا شيئًا من ذلك (عبدًا) [4] أو دارًا أو غيرهما [وهو في يد غيرهما فأقر الذي في يديه ذلك أنه لأحدهما] [5] جاز إقراره له ، وكذلك لو (أقر) [6] أن أحدهما أودعه ذلك الشيء ، أو أعاره ، أو آجره ، أو غصبه منه ، فهو مصدق على ما قال ، ويحكم به للمقر له [7] .

وهذه المسألة على ثلاثة فصول ، ذكر أبو الحسن فصلاً منها ، وهو : إذا أقر قبل سماع البينة .

والوجه فيه : أن الدار في الظاهر لصاحب اليد ، فإذا أقر بما في يده ، ولم يبطل بالإقرار حقًا لغيره ، فجاز إقراره به [8] .

(قال) [9] : والفصل الثاني إذا أقر صاحب اليد بعد سماع البينة قبل التزكية ، لم يجز إقراره ؛ (لأنه) [10] يبطل البينتين ، ألا ترى أنه يقول : إن المقر (لها) [11] أقام البينة على ملك نفسه ، فلا فائدة له في بينته ، وإن الآخر أقام البينة على غير خصم ، فلم يقبل (قوله) [12] في إبطال البينتين ، ولكنه يصدق في تحويل الخصومة إلى المقر له ، ويصير المقر

---

(١) في الأخرى : (تثبت) .
(٢) في الأخرى : (فلا) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) ينظر : المحيط البرهاني (٧٥٧/٩) ، والمبسوط (٧٩/١٧) .
(٨) ينظر : المحيط البرهاني (٦٢٨/٨) ، والهداية شرح البداية (١٧٣/٣) .
(٩) لا توجد في الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (لأن إقراره) .
(١١) في الأخرى : (له) .
(١٢) في الأخرى : (إقراره) .

له كالوكيل (له) (١) في الخصومة ، فيدفع العبد إلى المقر له ، ويصير هو (الخصم) (٢) ، فإذا زكيت البينتان جميعًا قُضِيَ به بينهما نصفين (٣) على مقتضى البينتين قبل الإقـــرار ؛ إذ (المقر) (٤) لا يملك تغيير موجب البينة ، وهذا ظاهر على أصـــل أبي يوســـف ومحمـــد (أن) (٥) المقر إذا كان بإقراره (يقبل) (٦) الخصومة ، فكأنه وكل المقر له وعنـــدهما أن توكيله يجوز بغير رضا خصمه (٧) .

وأما على أصل أبي حنيفة فلا يجوز التوكيل بغير رضاه ، إلا أنه يقول : ههنا خـــرج المقر من الخصومة ، فلم يبق خصم [غير] (٨) المدعى عليه ، والفصل الثالث إذا أقر بعد ما زكيت (الشهود) (٩) ولم يذكر محمد هذا الفصل في الدعوى (١٠) .

والجواب (عنه) (١١) : أن القاضي يقضي بالعبـــد بينـــهما ، ولا (تنتقـــل) (١٢) الخصومة ؛ لأن البينتين إذا زكيتا (في الدعوى) (١٣) ، فلم تبق خصومة ، وإنما بقي إنفاذ الحكم بها .

وقد ذكر محمد في الدعوى هذه المسألة ، وقال : إذا أقر المدعى عليه بعد سماع البينـــة أن أحدهما أودعه إياه ، سلمه إليه صدقه المقر له أو لم يصدقه ، ومعنى ذلك أنه صدقه أنـــه

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (الخصيم) .

(٣) في الأصل : (نصفان) ، والصحيح : (نصفين) .

(٤) في الأخرى : (المرؤ) .

(٥) في الأخرى : (لأن) .

(٦) في الأخرى : (ينقل) .

(٧) ينظر : المحيط البرهاني (٧٨٨/٨) ، وبدائع الصنائع (٢٤٠/٦) ، والفتاوى الهندية (٤٩٤/٣) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (البينة) .

(١٠) ينظر : تبيين الحقائق (٣٩٢/٥) ، والبحر الرائق (٣٩٤/٧) ، وتكملة حاشية رد المحتار (٢١١/٢) .

(١١) في الأخرى : (فيه) .

(١٢) في الأخرى : (يقبل) .

(١٣) لا توجد في الأخرى .

أودعه أو لم يصدقه في الوديعة ، ولكنه ادعى الملك ، فأما إذا (كذبه) (١) و لم يدّع الملك (فبطل) (٢)(٣) .

[**فصل**] (٤) **:** وقال معلى عن أبي يوسف : لو أن شاهدين شهدا أن فلانًا مات ، وهذه الدار في يده ، فإني أقضي بها للورثة ، وإن شهدوا (أن فلانًا) (٥) مات وهو (ساكنها) (٦) ، أو قالوا : مات وهو فيها ، لم أقض بها .

والأصل في ذلك : أنهم إذا شهدوا بيد الميت عند الموت ، كانت ميراثًا ؛ لأن الموت جهة لنقل الملك ، وكل شيء في يد الميت (ينتقل) (٧) إلى ورثته ، إلا أن يستحق عليه ، ولأن الأملاك لا طريق (لنا) (٨) إلى إثباتها إلا بظاهر اليد والتصرف ، وإذا شهدوا باليد مع جهة الانتقال ، فكأنهم شهدوا بالملك ؛ [وعلى هذا قالوا : إذا شهدوا أن هذا الشيء كان في يد فلان إلى أن باعه وسلمه أنها شهادة بالملك] (٩) ؛ لأنهم شهدوا باليد مع جهة انتقال الملك ، وإذا ثبت أن الشهادة باليد عند الموت شهادة بالملك ، قلنا : إذا لم يذكروا ملك الميت ، ولا صريح اليد ، ولكن ذكروا فعلاً من الميت ، فكل فعل تثبت به اليد ، فإن الملك يثبت به ، وكل فعل لا تثبت به اليد لا / [٣٨٨/أ] يثبت به الملك (١٠) .

فإذا قالوا : مات (في الدار) (١١) ، لم يستحقها الورثة ؛ لأن كون الإنسان في

---

(١) في الأخرى : (أكذبه) .
(٢) في الأخرى : (بطل الاقرار) .
(٣) ينظر : تبيين الحقائق (٣٩٢/٥) ، والبحر الرائق (٣٩٤/٧) ، وتكملة حاشية رد المحتار (٢١١/٢) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (أنه) .
(٦) في الأخرى : (ساكن فيها) .
(٧) في الأخرى : (ينقل) .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) ينظر : البحر الرائق (٧٧/٧) ، وبداية المبتدي (١٥٧/١) ، والفتاوى الهندية (٤٩٢/٣) ، والمحيط البرهاني (٢٩٧/٩) .
(١١) في الأخرى : (فيها) .

(داره) [1] وموته فيها ليس بتصرف فيها ، بدلالة أن من دخل (دار غـيره ، فجلس فيها) [2] ، لم يصر غاصبًا عند من يضمن العقار بالغصب ، فلم يشهدوا له بملك ولا يد ولا تصرف ، فلا يستحقها الورثة .

فأما إذا شهدوا أنه مات وهو ساكن فيها ، فقد ذكر في الجامع الكبير أنه يقضي بها للورثة خلاف ما حكاه عن أبي يوسف هنا [3] .

والصحيح ما في الجامع ؛ لأن [السكنى] [4] (التصرف) [5] في الدار والشهادة [بالتصرف] [6] شهادة باليد .

وجه رواية معلى (هو) [7] : أن السكنى في العادة تطلق على النزول في الدار التي لا (يملكها) [8] ، فلو عرف الشهود الملك لذكروه ، (و) [9] ذكروا صريح اليد .

[**فصل**] [10] **:** (و) [11] قال معلى : سألت أبا يوسف عن رجلين على دابة أحدهما راكب في السرج ، والآخر (رديفه) [12][13] ، فادعيا جميعًا الدابة ، قال : هي

---

(١) في الأخرى : (الدار) .

(٢) في الأخرى : (دار إنسان بغير إذنه فجلس) .

(٣) ينظر : الجامع الكبير ص (١٢٧) ، والفتاوى الهندية (٤٩١/٣) ، والمحيط البرهاني (٣١٠/٩) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (تصرف) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (تملك) .

(٩) في الأخرى : (أو) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١١) لا توجد في الأخرى .

(١٢) في الأخرى : (ردفه) .

(١٣) **الرديف** : ردف الرجل وأردفه : ركب خلفه . وقيل : هو الراكب خلف الراكب ، من يسرح من الجيش العامل ليكون مددًا في التعبئة العامة ، جمع أرداف وردفاء ورداف وردافى .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٣٩) ، والقاموس المحيط ، باب الفاء فصل الراء (٢٠٩/٣) ، ولسان العرب ، حرف الفاء باب الراء (١١٥/٩) .

لراكب السرج ، وإن كانا راكبين في السرج قضى بينهما [١] .

وكذلك قال هشام عن أبي يوسف في هذه المسألة ؛ وذلك لأن تصرف الراكب في السرج أظهر ، فصار (كاللابس ، وآخر يتعلق) [٢] به ، ولأن في العادة أن مالك الدابة يركب في السرج ، ويردف معه غيره ، فكان أولى (به) [٣] .

قال : وأما إذا ركبا (معًا) [٤] في السرج ، فتصرفهما سواء ، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق [٥] .

[**فصل**] [٦] **:** قال معلى : قال أبو يوسف - في حمال عليه كارّةٌ [٧] ، وهو في دار بزاز [٨] ، فادعى البزاز الكارّةَ ، وأنكر الحمال - ، قال : إن كان من (حمالي) [٩] البزازين ، (والكارّةُ) [١٠] مما يحمل فيها ، فالقول قول الحمال ؛ لأن يد الحمال في المحمول أظهر ، وهو ممن يحمل للبزازين في (العادة) [١١] ، فالمرجع إلى قوله [١٢] .

---

(١) ينظر : الاختيار (٢/١٢٨) ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣/٣٨٤) .

(٢) في الأخرى : (كلابس الثوب ، وآخر متعلق) .

(٣) في الأخرى : (بها) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٢/١٢٨) ، ومجمع الأنهر (٣/٣٨٤) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٥٦) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) **كارة** : حمل القصار ، وفارسيته : يشت داره .
ينظر : طلبة الطلبة ، كتاب السرقة ص (١٤٢) ، والفتاوى الهندية (٢/٢٠١) ، والمغرب للمعرزي ص (٤١٨) .

(٨) **البزاز** : البز - بالفتح - الثياب ، وقيل : ضرب من الثياب ، والبزاز : بائع البز وحرفته البزازة ، وبالكسر : الهيئة والشارة واللبسة . وقيل : البزاز : بائع البز ، والبز نوع من الثياب والسلاح . وقيل : البزاز : بائع البز ، والبز الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها .
ينظر : لسان العرب ، حرف الزاي فصل الباء (٥/٣١٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٥٤) ، والقاموس المحيط ، باب الزيا فصل الباء (٢/٢٣٦) .

(٩) في الأخرى : (حمالين) .

(١٠) في الأخرى : (فإنكاره) .

(١١) في الأخرى : (الكاره) .

(١٢) ينظر : الفتاوى الهندية (٤/٩٧) ، والمحيط البرهاني (١٠/١١٥) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٥٦) ، =

وقد قالوا في خياط يخيط ثوبًا في دار رجل ، فنازعه صاحب الدار والخياط ، أن القول فيه قول صاحب الدار ، فجعلوا (يد) [1] صاحب الدار أظهر ؛ لأن العادة أن الخياط يخيط في دار الإنسان ثيابه [2] .

وأما الحمل فقد يحمل الإنسان إلى دار إنسان متاع غيره ، وهذا من نوع الاختلاف في متاع البيت ، فالترجيح بأظهر اليدين .

وقد ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد في الشهود إذا شهدوا (بأنـــا) [3] رأينـــا (هذا) [4] يخرج من داره ، وعلى عاتقه هذا المتاع ، فادعاه كل واحد منهما ، قال : إن كان الحامل يعرف ببيع ذلك المتاع وحمله فهو له ، وإن كان لا يعرف [به] [5] ، فهـــو لصاحب الدار ، وعلى هذا ما بينا من الترجيح بالعلامة الظاهرة [6] .

[**فصل**] [7] **:** قال (المعلى عن أبي) [8] يوسف - في رجل اصـــطاد طـــائرًا في دار رجل- قال : إن اصطاده من الهواء ، فهو له ، وإن كان على شجرة أو غير ذلك فهو لرب الدار ، فإن اختلفا ، فالقول قول رب الدار .

والأصل في هذا أهما (لو) [9] اتفقا (على) [10] أن الصيد على أصل الإباحة إلى

= ولسان الحكام (١/٢٢٩) .

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : الفتاوى الهندية (٤/٩٧) ، والمحيط البرهاني (١٠/١١٥) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٥٦) ، ولسان الحكام (١/٢٢٩) .

(٣) في الأخرى : (أنا) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ينظر : الفتاوى الهندية (٤/٩٧) ، والمحيط البرهاني (١٠/١١٥) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٥٦) ، ولسان الحكام (١/٢٢٩) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (معلى قال أبو) .

(٩) في الأخرى : (إذا) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

أن اصطاده ، فهو للصائد في الوجهين ؛ لأن الصيد يُملك بالأخذ ، ولا يملك بحصوله على حائطه وشجره ؛ لأنه على الامتناع ، والمباح يملك بالأخذ (١) .

وإنما مسألة الكتاب موضوعة على أن الصائد يقول هذا الصيد على أصل الإباحة ، وقد (ملكه) (٢) بالأخذ ، ويقول صاحب الدار : هذا الصيد [ملك لي] (٣) اصطدته أنا قبلك ، أو ابتعته ، أو ورثته ، فإن كان الصياد أخذه من الهواء ، فهو له ؛ لأن الهواء لا يد لصاحب الدار عليه ، فقد اختلفا فيما لا يد له [فيه] (٤) ، وإنما اليد للصائد ، فكان القول قوله .

وإن أخذه من جداره ، أو (شجره) (٥) ، فذلك الموضع يده ومن أخذ من يد إنسان شيئًا وزعم أنه مباح لم يقبل قوله .

فإن اختلفا (في أخذه) (٦) ، هل أخذه من الهواء أو من الجدار ، فالقول قول صاحب الدار ؛ لأن الظاهر أن ما في داره في يده ، فإذا زعم (الصياد) (٧) أنه أخذه من الهواء ، فقد نفى يد صاحب الدار ، وهي موجودة في الظاهر ، فلا يقبل قوله (٨) .

[**فصل**] (٩) **:** وقال محمد في الجامع الكبير : إذا كانت الدار في يد رجل ، فادعى رجل أنها داره ورثها عن أبيه ، فجحد الذي في يديه الدار ، وأقام المدعي البينة أن أباه مات في الدار ، أو شهدوا أنها كانت لأبيه مات فيها ، ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثًا ،

---

(١) ينظر : المبسوط (٦٥/١٧) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٣٥) ، والبحر الرائق (١٩٤/٦) .
(٢) في الأخرى : (ملكته) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (شجرته) .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) في الأخرى : (الصايد) .
(٨) ينظر : البحر الرائق (١٩٤/٦) ، والفتاوى الهندية (٩٧/٤) ، والمحيط البرهاني (٦٢٨/٥) ، وبدائع الصنائع (٢٥٦/٦) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

فالشهادة باطلة ، ولا يستحق بها شيئًا حتى يشهدوا أن أباه مات والدار في يده ، أو (يشهدوا أن) [1] (أباه) [2] مات وهو ساكن فيها ، أو شهدوا أنه مات وتركها ميراثًا [3] .

وقد بينا هذه المسألة وذكرنا أن (قوله مات) [4] ليس بشهادة باليد ولا بالتصرف .

وأما السكنى فقد بينا (خلاف الرواية فيه) [5] .

[**فصل**] [6] **:** فأما قولهم : كانت (لأبيه) [7] ، مات فيها ، فقد قال أبو حنيفة ومحمد : إن الشهادة إذا كانت (لأبيه) [8] لا تقبل حتى يشهدوا أنها كانت له عند موته ، أو يشهدوا أنها كانت في يده إلى أن مات .

وقال أبو يوسف : تقبل هذه الشهادة ويقضى بها [9] .

وجه قولهما : أنهم شهدوا بملك كان ، وقد تيقنا (بزواله) [10] ، فكأن الشهود قالوا : كانت (لأبيه) [11] ، وليست له اليوم ، ولأنهم شهدوا بملك تيقنا (بزواله) [12] ، ولا يعلم إلى من زال ، فلا يجوز الحكم باستصحابه مع وجود ما ينافيه .

---

(١) في الأخرى : (شهدوا أنه) .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) ينظر : الجامع الكبير ص (١٢٨) ، والبحر الرائق (١٥١/٦) .
(٤) في الأخرى : (قولهم مات فيها) .
(٥) في الأخرى : (اختلاف الرواية) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (لابنه) .
(٨) في الأخرى : (لابنه) .
(٩) الجامع الكبير ص (١٢٨) ، والبحر الرائق (١٥١/٦) .
(١٠) في الأخرى : (زواله) .
(١١) في الأخرى : (لابنه) .
(١٢) في الأخرى : (زواله) .

(لأبي يوسف) [١] : أنهم شهدوا بملك [متقدم] [٢] للأب ، فالظاهر بقاؤه إلى حين موته ، فكأنهم قالوا : كان (الملك) [٣] له إلى أن مات ، وإذا ثبت من أصلهما أن الشهادة بملكٍ أنه للميت لا تقبل ، فقولهم كانت لأبيه مات فيها ليس بشهادة باليد عند الموت ولا (بالملك) [٤] ، فلا تقبل [٥] .

[**فصل**] [٦] **:** ولو شهدوا أنه مات وهو لابس هذا القميص ، أو لابس هذا الخاتم ، والذي في يده القميص والخاتم يجحد ذلك ، قضيت به للوارث .

وعلى هذا ما قدمنا أنهم إذا شهدوا بالتصرف عند الموت فهو كالشهادة باليد ولبس القميص والخاتم تصرف تثبت به اليد بدلالة أن من لبس (القميص لغيره) [٧] بغير (إذنه) [٨] أو خاتمه صار غاصبًا ، فإذا شهدوا باليد قضى به للوارث [٩] .

[**فصل :** قال] [١٠] : ولو شهدوا أنه مات وهو قاعد على (هذا) [١١] الفراش ، أو على هذا البساط ، أو قالوا : (وهو نائم عليه) [١٢] ، لم يستحق الوارث بهذا شيئًا ؛ وذلك لأن الجلوس والنوم (عليهما وهما للغير لا يصير به هذا غاصبًا ، والنوم) [١٣]

---

(١) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (الملك) .

(٥) ينظر : البحر الرائق (١٥١/٦) ، والفتاوى الهندية (٤٩١/٣) ، والمبسوط (٣١٣/٦) ، والمحيط البرهاني (٤٦٢/٩) ، وبدائع الصنائع (٢٧٤/٦) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (قميص غيره) .

(٨) في الأخرى : (أمره) .

(٩) ينظر : الجامع الكبير ص (١٢٧) ، والفتاوى الهندية (٤٩١/٣) ، والمحيط البرهاني (٣٠٩/٩) ، وبدائع الصنائع (٢٧٥/٦) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١١) لا توجد في الأخرى .

(١٢) في الأخرى : (كان قائمًا على هذا البساط) .

(١٣) لا توجد في الأخرى .

(عليه) [1] ليس بتصرف [فيه ؛ بدلالة أن من جلس على بساط غيره أو قام لم يصر غاصبًا] [2] ، وإذا لم يكن ذلك تصرفًا في البساط ، لم تثبت به اليد ، فلا تقبل الشهادة [3] .

قال : ولو شهدوا أنه مات وهو راكب (هذه) [4] الدابة ، قضيت بها للوارث ؛ لأن الركوب تصرف ويد ، بدلالة أن من ركب دابة غيره بغير إذنه صار (به) [5] غاصبًا .

وكذلك لو شهدوا أنه مات وهو حامل لهذا الثوب ، أو لهذا المتاع ، قضيت به للوارث / [٣٨٨/ب] ؛ [وذلك] [6] لأن الحمل تصرف ويد ، بدلالة أن من حمل ملك غيره بغير أمره صار غاصبًا [7] .

قال : ولو شهدوا أنه مات ، وهذا الثوب على رأسه موضوع ، ولم يشهدوا أنه كان حاملاً ، (لم أقض به للوارث ؛ لأنه) [8] قد يوضع على رأسه بغير فعله ، فلا (يكون) [9] متصرفًا فيه ، ولا يثبت له عليه يد ، ولهذا لا يضمنه إذا كان لغيره ، وإذا لم (تعد) [10] ذلك اليد ، لم (تقبل هذه) [11] الشهادة [12] .

---

(١) في الأخرى : (على البساط) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية (٤٩١/٣) ، وفتح القدير (٤٥٩/٧) ، والمحيط البرهاني (٣١٠/٩) .

(٤) في الأخرى : (لهذه) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : الفتاوى الهندية (٤٩١/٣) ، والمحيط البرهاني (٣١٠/٩) ، وبدائع الصنائع (٢٧٥/٦) ، وتبيين الحقائق (١٥٠/٦) .

(٨) في الأخرى : (له لم يستحق وارثه بهذا شيئًا ؛ وذلك لأن) .

(٩) في الأخرى : (يصير) .

(١٠) في الأخرى : (تفد) .

(١١) في الأخرى : (تفد) ، ولعل الأصح (تُفِده) .

(١٢) ينظر : الفتاوى الهندية (٤٩١/٣) ، والمحيط البرهاني (٣١٠/٩) ، وبدائع الصنائع (٢٧٥/٦) .

[**فصل**] [١] **:** قال : ولو كان رجل جالسًا على بساط ، (وآخر) [٢] متعلقًا بــه ، وكلاهما يدعيه إن (لم) [٣] يكن بينهما نصفين ، وإنما (صارت بينهما) [٤] بدعواهما أنها لهما ليس لغير ذلك ، أرأيت دارًا فيها رجلان قاعدان ، كل واحد منهما يدعي أنهـا لـه [وأنها] [٥] في يده ، أكان للقاضي أن يقضي بأنها لهما ، أو بأنها في أيـديهما بقعودهمـا فيها ، أو بقيامهما ، فليس ينبغي للقاضي أن يقضي لهما بذلك إذا علم (القاضي) [٦] أن أحدهما ساكن قضى بأنها في (يده) [٧] ، أو لا يرى أن السكنى (مخالف) [٨] للقعود في الدار والنوم فيها ونحوه [٩] .

والوجه في ذلك : ما بينا أن القعود على البساط ليس بيد ، ولكن القاضي لا يجد إليه أقرب منها فيقضي بها لهما .

ويجوز أن (يكون) [١٠] معنى قوله (في الكتاب) [١١] يترك القاضـي ذلـك في أيديهما لا على طريق القضاء ؛ لأنه لا منازع لهما فيه .

وعلى هذا القاعدان في الدار ؛ لأن القعود في الدار ليس بيد ، وإنما اليد السكنى .

فإما أن نقول : إنه يقضي بالدار بينهما ؛ لأنه ليس أقرب منهما ، أو نقول معناه : إنه

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (والآخر) .
(٣) في الأصل : (ألم) .
(٤) في الأخرى : (صار بينهما نصفين) ، وهو الأصح .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) في الأخرى : (يديه) .
(٨) في الأخرى : (مخالفة) .
(٩) ينظر : الجامع الكبير ص (١٢٧) ، وبدائع الصنائع (٢٧٥/٦) .
(١٠) في الأخرى : (يقال أن) .
(١١) في الأخرى : (أن القاضي) .

(يترك) (١) على طريق القضاء ؛ لأنه لم يثبت لهما يد ولا ملك (فيها) (٢) .

[**فصل**] (٣) **:** وقال هشام في نوادره : حدثنا أبو يوسف [عن أبي حنيفة] (٤) قال : إذا قامت البينة على دار ، أو عبد ، أو دابة ، أو غير ذلك بأن الميت أعارها (للذي) (٥) في يده ، أو أودعه إياها ، أو وكله بها ، أن هذا كله جائز بعد (أن يقيم على الورثة البينة) (٦) ، فيقضي بذلك (بينهم) (٧) ؛ لأن يد المودع يد لمودعه ، وكذلك يد المستعير (يد للمعير) (٨) ، ويد الوكيل يد لموكله ، فإذا شهدوا بيد في الحال أوجبها الميت ، فقد شهدوا أنها كانت في يد الميت إلى أن مات .

[**فصل**] (٩) **:** وذكر بعد هذا خلاف أبي يوسف في الشهادة بأن الشيء كان ملكًا للميت (١٠) .

وقول ابن أبي ليلى مثل قول أبي يوسف ، وقد بينا ذلك (١١) .

[**فصل**] (١٢) **:** وقال محمد في كتاب الدعوى : إذا كانت الدار والأرض في يد رجل ، فأقام (آخر) (١٣) البينة أنها دار أبيه ، [و] (١٤) لم يقولوا : مات وتركها ميراثًا ،

---

(١) في الأخرى : (يتركها لا) .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (الذي) .
(٦) في الأخرى : (تقوم البينة على عدد الورثة) .
(٧) في الأخرى : (لهم) .
(٨) في الأخرى : (والمعير أوجبها) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) ينظر : الجامع الكبير ص (١٢٢) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٣٨) ، والمحيط البرهاني (٥٦٠/٩) .
(١١) ينظر : تبيين الحقائق (٣١٣/٤) ، والمبسوط (٤٦٤/٧) .
(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٣) في الأخرى : (الآخر) .
(١٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

فإنه لا يقضي بشهادتهم .

وكذلك لو قالوا : كانت هذه الأرض لأبيه ؛ وذلك لأن الشهادة بها لأبيه بعد موت الأب كذب ، وقولهم كانت لأبيه شهادة بملك زال ، (لا يُعرف كيفيته على ما ذكرنا) [1][2] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (ولا نعلمه كيف زال على ما بينا) .

(٢) ينظر : المبسوط (٤٦/١٧) ، ومعين الحكام ص (٢٣٠) ، والعناية شرح الهداية (٣٤١/١٠) ، والفتاوى الهندية (٤٩١/٣) .

باب (دعوى) (١) النتاج

قال أبو الحسن - (رحمه الله) (٢) - : وإذا ادعى الرجل دابة في يد رجل ، أو شيئًا من الحيوان ، كائنًا ما كان من بني آدم أو غيرهم ، فادعاه رجل ليس في يد أنه [له] (٣) ولد في ملكه ، وأقام البينة على ذلك ، وأقام الذي هو في يده البينة أنه [له] (٤) ولد في ملكه ، فإن البينة بينة الذي (في ملكه ويده) (٥) .

وقال ابن أبي ليلى : الخارج أولى (٦) .

لنا : ما روى جابر بن عبد الله « **أن رجلاً ادعى ناقةً في (يد) (٧) رجل ، فأقام البينة أنها ناقته نتجها ، وأقام الذي [هي] (٨) في (يده) (٩) أنها ناقته نتجها ، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه** » (١٠) ؛ ولأن بينة صاحب اليد دلت على معنى لا يقتضي ظاهر اليد ، فصار كبينة الخارج ، فتساوت البينتان ، ومع صاحب اليد ترجيح باليد ، فهو أولى .

[**فصل**] (١١) **:** وأما إذا أقام أحدهما البينة على النتاج ، والآخر على الملك ، فصاحب

---

(١) في الأخرى : (الدعوى في) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (هو في يديه) .

(٦) ينظر : العناية شرح الهداية (٣٨٧/١١) ، والمحيط البرهاني (١٣٩/١٠) ، وتبيين الحقائق (٣٢٠/٤) ، والمبسوط (٤٠٨/٦) ، ومجمع الأنهر (٣٧٨/٣) .

(٧) في الأخرى : (يدي) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (يديه البينة) .

(١٠) أخرجه ابن حجر في التلخيص الحبير (٢١٠/٤) ، والدارقطني في سننه (٢٠٩/٤) ، والبيهقي في سننه (٢٥٦/١٠) من حديث جابر ، قال : وإسناده ضعيف .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

النتاج أولى أيهما كان ؛ لأنه أقام البينة (أنه) [١] أول المالكين ، وأن الشيء في المدة لا يستحق إلا من جهته ، والآخر أقام البينة على (استحقاقه لا من) [٢] جهته ، فلا تقبل بينته .

[**فصل**] [٣] **:** فظاهر المذهب يقتضي أن صاحب اليد يقضى له .

[و] [٤] قال عيسى بن أبان : تتهاتر البينتان ويترك الشيء في يده لا على طريق القضاء [٥] .

وهذا الذي (قال) [٦] يخالف المذهب ؛ لأنهم قالوا - في رجلين في يد أحدهما مسلوخة ، وفي يد الآخر سواقطها ، أقام كل واحد منهما بينة على النتاج - قضى بها لصاحب اليد وقضي على الآخر بتسليم السقط (إليه) [٧] ، ولو كان على طريق التهاتر لترك على ما كان في يد كل واحد منهما ما في يده .

وقالوا - في الخارجين إذا أقام كل واحد منهما بينة على النتاج ، كانت الدابة بينهما ، ولو تهاترت البينتان (لترك) [٨] في يد الثالث .

وأما الدليل على ذلك ، (فلأن جابر) [٩] روى عن النبيﷺ : « **أنه قضى بها لصاحب اليد** » ، ولأن النتاج يدل على تقدم الملك ، كالتاريخ ؛ لأن كل واحد منهما

---

(١) في الأخرى : (لأنه) .

(٢) في الأخرى : (الاستحقاق من غير) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : الجوهرة النيرة (٣٩٧/٥) ، والعناية شرح الهداية (٣٨٦/١١) ، والمبسوط (٤٠٨/٦) ، والمحيط البرهاني (١٢٨/١٠) ، والهداية شرح البداية (١٧١/٣) ، وتحفة الفقهاء (١٨٩/٣) .

(٦) في الأخرى : (قاله) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (لتركت) .

(٩) في الأخرى : (فان جابرًا) .

أثبت الملك بالنتاج (بسبب) [1] واحد ، فصار كأن الرجلين أثبتا الشراء من واحد ، وأحدهما قابض ، فالقابض أولى [2] .

وجه قول عيسى : أن القاضي قد عرف كذب أحد الفريقين ، وليس أحدهما بأولى من الآخر ، فلا تقبل واحدة من البينتين ، كما لو شهد شاهدان أن فلانًا قتل يوم النحر بمكة ، وشهد شاهدان أنه قتل يوم النحر بالكوفة ، لم تقبل واحدة (منهما) [3] .

[و] [4] الجواب : أن الشهود لا يشهدون بالنتاج لمشاهدة الولادة ، وإنما يرون الفصيل (يتبع الناقة) [5] ، فيشهدون أنه فصيلها [وبشهادة الفريق الآخر يتبع ناقة أخرى ، فيشهدون أنه فصيلها] [6] ، (ولا نحكم) [7] بكذب أحد الفريقين كما لا (نحكم) [8] بكذب أحدهما إذا شهدوا بملك مطلق .

[**فصل**] [9] **:** فإن وقتت كل بينة (بما) [10] شهدت به من النتاج وقتًا مخالفًا للوقت الآخر ، (وكان) [11] سن الدابة على أحد الوقتين ، (كان) [12] لصاحب الوقت الذي سن الدابة عليه .

---

(١) في الأخرى : (والنتاج سبب) .
(٢) ينظر : مجمع الأنهر (٢/٢٧٠) ، والجوهرة النيرة (٥/٣٩٣) ، والاختيار (٢/١٢٦) ، واللباب في شرح الكتاب (١/٣٦٣) .
(٣) في الأخرى : (من البيتين) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (تبع لناقة) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (فلا يحكم) .
(٨) في الأخرى : (يحكم) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (لما) .
(١١) في الأخرى : (فكانت) .
(١٢) في الأخرى : (حكم) .

(وإن كان الوقتان سواء ، وكان مشكلين ، فهي بينهما) [(١)] ، وهذا على فصول أحدها أن يوافق السن أحد الوقتين ، فيقضى له (بها) [(٢)] أيهما كان ؛ لأن الحال (تشهد) [(٣)] بصدق شهوده ، فكان أولى [(٤)] .

وأما إذا أشكل ذلك ، فلم يعلم بشهادة السن لأحد الوقتين ، (سقط) [(٥)] التوقيت ؛ لأنه لا دلالة فيه ، فكأنهما أقاما البينة على النتاج من غير تاريخ ، (وإن) [(٦)] كانا خارجين ، فالدابة بينهما .

وإن كانت في يد أحدهما ، فهي لصاحب اليد .

وأما إذا خالف سن الدابة الوقتين جميعًا ، فلم يذكر أبو الحسن هذا الفصل ، وقد ذكره في الأصل ، فقال : فإن كان على غير الوقتين ، أو كانت مشكلة ، قضيت بها بينهما نصفين [(٧)] .

قال الحاكم [(٨)] : وفي رواية (الأصل) [(٩)] (إذا كان) [(١٠)] سن الدابة على غير الوقتين ، فالبينتان باطلتان ، وهو الصحيح ؛ / [٣٨٩/أ] لأن (الشيء معين) [(١١)]

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (يشهد) .

(٤) ينظر : المبسوط (٤٠٢/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٢٢/٦) ، وبداية المبتدي (١٦٩/١) ، وتبيين الحقائق (٣٢٢/٤) ، وتكملة حاشية رد المحتار (١٥٥/٢) .

(٥) في الأخرى : (يسقط) .

(٦) في الأخرى : (فإن) .

(٧) ينظر : الاختيار (١٢٦/٢) ، والبحر الرائق (٢٤١/٧) ، والجوهرة النيرة (٣٩٦/٥) ، والعناية شرح الهداية (٤٠٦/١١) ، والمبسوط (٤٠٨/٦) .

(٨) **هو** : محمد بن محمد بن أحمد أبو الفضل المروزي ، الشهير بالحاكم الشهيد ، قاضي وزير ، كان عالم مرو ، وإمام الحنفية في عصره ، ولي قضاء بخارى ، قتل شهيدًا في الري ، من أشهر كتبه : الكافي والمنتقى في فروع الحنفية ، مات سنة (٣٣٤هـ) .
ينظر : تاج التراجم (٣١/١) ، والإكمال (٢٧١/٧) .

(٩) في الأخرى : (أبي الليث) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

(١١) في الأخرى : (السن معنى) .

معلوم ، وقد (كذبت البينتان) [1] جميعًا ، (فسقطتا ، وبقي) [2] الشيء في يد صاحب اليد ، وهذا كمن اعترف بنسب غلام أنه ابنه ، ومثله لا يولد لمثله [3] .

ووجه رواية الأصل : أن (البينة والسن) [4] إنما يكون لحقهما ، فإذا خالف (البينتين) [5] لم يكن فيه فائدة لواحدة منهما ، فسقط اعتباره ، فكأنهما لم يذكرا التاريخ .

ومن أصحابنا من جمع بين الروايتين ، وقال : يجب أن ينقص من السؤال حتى يصير (كأنه قال) [6] : فإن كانت على غير الوقتين ، وكانت مشكلة ، (جعل) [7] بينهما نصفين ، حتى تتفق الروايتان ، ويصح الجواب .

[**فصل**] [8] **:** قال : وكذلك صوف أو من عنزى أو شعر إذا أقام كل واحد (البينة) [9] أنه جزه في ملكه ، فهو لصاحب اليد إذا كانت الخصومة بين الذي في يده (والخارج) [10] .

وإن كانا خارجين ، فعلى ما فسرت [لك] [11] من النتاج في الوجهين جميعًا .

وكذلك غزل قطن في (يد) [12] رجل أقام بينة أنه غزله في ملكه ، (أو أقام

---

(١) في الأخرى : (كذب البيتين) .
(٢) في الأخرى : (فيسقط ويبقى) .
(٣) ينظر : الأصل (مخطوط) (٢٧٣/٢) ، والعناية شرح الهداية (٤٠٧/١١) ، والمبسوط (٤٠٨/٦) ، والمحيط البرهاني (١٤٠/١٠) .
(٤) في الأخرى : (النظر في السن) .
(٥) في الأخرى : (السن) .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) في الأخرى : (تجعل) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (منهما) .
(١٠) في الأخرى : (وخارج) .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٢) لا توجد في الأخرى .

الخارج) [١] أنه غزله في ملكه ، أو ادعاه خارجان ، والذي في يده يجحده ؛ و (ذلك) [٢] لأن هذا سبب في الملك لا يتكرر [فهو] [٣] كالنتاج [٤] .

نوع آخر :

وإذا كان ثوب خز في يدي رجل ، أو من عنزى ، أو شعر ، فادعاه (رجل) [٥] ليس في يده ، وأقام بينة أنه له نسجه في ملكه ، وأقام الذي في يده بينة أنه نسجه في ملكه ، أو كان سيفًا في يد رجل ، فأقام الخارج بينة أنه طبعه في ملكه ، وأقام الذي في يده (بينة) [٦] أنه له طبعه في ملكه ، فإنه ينظر إليه أهل الصناعة ، فإن كان مما ينسج مثله مرتين ، فهو للخارج ، وإن كان مما ينسج مرة ، فهو لصاحب اليد .

وإن كان مشكلاً لا (يتبين أمرّةً نسج أو مرتين) [٧] ، قضيت به للمدعي ، وهذا قول محمد .

وقال في نسخة أخرى ، و (هو) [٨] قول أبي حنيفة مكان قوله : وهذا قول محمد .

(و) [٩] الأصل في هذا : أنهما إذا أضافا ملكهما إلى سبب [في الملك] [١٠] لا يتكرر ، فصاحب اليد أولى قياسًا على الولادة ، وإن كان السبب يتكرر قُضيَ به للخارج ، (وكان) [١١] كالملك المطلق ، فإن أشكل ذلك سأل عنه أهل العلم بذلك ؛ لما

---

(١) في الأخرى : (وأقام خارج) .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) ينظر : البحر الرائق (٤١٤/٧) ، والاختيار (١١٧/٢) ، والعناية شرح الهداية (٣٩٣/١١) .
(٥) في الأخرى : (آخر) .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) في الأخرى : (يستتر مرتين ينسج أم مرة) .
(٨) في الأخرى : (وهذا) .
(٩) في الأخرى : (في) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) لا توجد في الأخرى .

روى عبادة بن الصامت : أن النبي ﷺ قال : « **لا تنازعوا الأمر أهله** » (١) ، ولأن أهل الصناعة أعرف بذلك من غيرهم ، فإن أشكل ذلك على أهل الصناعة ، قضى به للخارج (٢) .

ولأن الأصل أن النبي ﷺ جعل البينة بينة المدعي ، وإنما عدلنا عن هذا الأصل الظاهر بخبر النتاج ، (فما لم يُعلم) (٣) أنه فيه معناه ، (فهو) (٤) محمول على (ذلك الأصل) (٥) الظاهر ، وإذا ثبت هذا فثياب الخز والشعر قد ينسج مرة بعد (أخرى) (٦) ، وثياب القطن لا ينسج إلا مرة (واحدة) (٧) ، (والسيف) (٨) منها ما [يمكن أن] (٩) يطبع مرة بعد مرة .

قال : وإذا كانت حليًا مصوغة في يد امرأة أقامت بينة أنها لها صاغته في ملكها ، وأقامت أخرى البينة ليست في يدها أنها لها صاغته في ملكها حكم بها للخارجة ؛ لأن الحلي يصاغ مرة بعد مرة ، فهو كالملك المطلق يتكرر مرة بعد مرة .

نوع آخر :

مما يستحق بالفعل ، ولا يستحق بالملك .

---

(١) جزء من حديث طويل ورد بلفظ : « وأن لا ننازع الأمر أهله » . أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨٨/٦) ، كتاب الفتن ، باب قول النبي ﷺ : « سترون بعدي أمورًا تنكرونها » ، وفي كتاب الأحكام ، باب كيف يبايع الإمام الناس (٢٦٣٣/٦) ، وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٧٠/٣) ، كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٤١٢/٧) ، والعناية شرح الهداية (٣٩٣/١١) .

(٣) في الأخرى : (فيما لا يعلم) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (مرة) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (والسيوف) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

قال : وإذا كانت الأرض والنخل في (يد) [١] رجل ، فأقام [رجل] [٢] آخر البينة أنه نخله وأرضه ، وأنه غرس هذا النخل فيها ، وأقام الذي [هي] [٣] في يديه البينة على مثل ذلك ، فإنه يقضي بها للمدعي الخارج ؛ وذلك لأن غرس النخل ليس بسببٍ لملك الأرض ، (ولم يذكروا) [٤] سبب الملك ، ولأن غرس النخل يتكرر ؛ لأنه [قد] [٥] يغرس ويقلع ، ثم يغرس ، وما يتكرر من أسباب الملك (فإنه) [٦] يستحقه الخارج [٧] .

[**فصل**] [٨] **:** قال : وإذا كانت حنطة في يد رجل ، فأقام (آخر) [٩] البينة أنها (حنطته) [١٠] زرعها في أرضه ، وأقام الذي هي في يديه البينة على مثل ذلك ، فإنه يُقضى بها للمدعي ؛ وذلك لأن الحنطة قد تزرع ، ثم تؤخذ من الأرض مع التراب ، (وتزرع) [١١] (ثانيًا) [١٢] ، فهو سبب يتكرر .

قال : وكذلك القطن والكتان [١٣] وسائر الحبوب التي تزرع غير مرة ؛ لأن السبب (متى) [١٤] تكرر (فيها) [١٥] لم يستحقها من خرجت من أرضه ؛ لجواز أن يزرعها ثم

---

(١) في الأخرى : (يدي) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (فلم يكن) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) ينظر : الفتاوى الهندية (٨٦/٤) ، والمبسوط (٤٠٨/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٢٥/٦) ، والمحيط البرهاني (١٤٩/١٠) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (رجل) .
(١٠) في الأخرى : (حنطة) .
(١١) في الأخرى : (فتزرع) .
(١٢) لا توجد في الأخرى .
(١٣) **الكتان** : – بفتح الكاف وتشديد التاء – نبات تستخرج من أليافه خيوط يصنع منها القماش .
ينظر : معجم لغة الفقهاء (٣٧٧/١) ، ولسان العرب (٣٥٤/١٣) .
(١٤) في الأخرى : (إذا) .
(١٥) لا توجد في الأخرى .

يزرعها (الغير) [١][٢] .

نوع آخر :

ولو كان قطنًا نابتًا في أرض (في يد) [٣] رجل فأقام رجل (بينة) [٤] أنها أرضه وأنه زرع هذا القطن فيها ، (وأقام الذي في يديه البينة أنها أرضه وزرع هذا القطن فيها) [٥] ، فإنه يُقضى بالأرض والقطن للمدعي على الذي في يده ، وكذلك دار في (يد) [٦] رجل فأقام البينة أنها داره (وأنه بنى) [٧] هذا البناء وأقام (رجل) [٨] البينة بمثل ذلك ، فإنه يقضى (بالدار) [٩] والبناء للمدعي على الذي هي في (يد غيره) [١٠] ؛ (وذلك) [١١] لأنهما اختلفا في الأرض وتعارضت بينتاهما على (الملك المطلق) [١٢] فكان الخارج أولى ، ولأن البناء والزرع لا تملك به الأرض فلم تقم البينة على سبب الملك ، و (إن) [١٣] كان سبب الملك [كان] [١٤] مما يتكرر .

---

(١) في الأخرى : (غيره) .

(٢) ينظر : العناية شرح الهداية (٣٩٢/١١) ، والفتاوى الهندية (٨٥/٤) ، والمبسوط (٤٠٨/٦) ، والمحيط البرهاني (١٤٩/١٠) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (البينة) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (يدي) .

(٧) في الأخرى : (بناها) .

(٨) في الأخرى : (الآخر) .

(٩) في الأصل : (للدار) .

(١٠) في الأخرى : (يديه) ، وهو الصحيح .

(١١) مكرر في الأصل .

(١٢) في الأخرى : (ملك مطلق) .

(١٣) في الأخرى : (لو) .

(١٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

نوع آخر :

قال : ولو أن أمةً في (يد) [١] رجل ادعاها رجل [آخر] [٢] أنها أمته ولدت في ملكه من أمته هذه التي هي في (يده) [٣] ، وأقام الذي هي في يديه أنها أمته ولدت عنده في ملكه من أمته هذه [التي هي في يديه] [٤] ، فإنه يُقضى بها [٥] (للذي) [٦] هي في (يده) [٧] ؛ لأن الولادة سبب في الملك ؛ لأن الولد يُملك بملك الأصل [٨] ، وهو مما لا يتكرر ، فكان صاحب اليد أولى .

[قال] [٩] : ولو أقام المدعي البينة على (أمها) [١٠] التي هي عند المدعى عليه أنها أمته ، وأنها ولدت هذه في ملكه ، وأقام الذي هي في يديه البينة على مثل ذلك ، قضيت بها وبأمها للمدعي ؛ وذلك لأنهما اختلفا في الأم ، وأقام كل واحد منهما البينة على ملك مطلق فيها ، كان الخارج أولى ، وإذا قُضي له بالأم قُضي له (بالولد) [١١] ؛ لأنه يُملك بملك الأصل [١٢] .

(قال : وإذا كان) [١٣] صوف في (يد) [١٤] رجل ، وأقام

---

(١) في الأخرى : (يدي) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (يديه) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) أضاف هنا في الأخرى : (للمدعي) .
(٦) في الأخرى : (الذي) .
(٧) في الأخرى : (يديه) .
(٨) ينظر : البحر الرائق (٤١٣/٧) ، والجامع الكبير ص (١٢٠ ، ١٢١) ، والمبسوط (٤٠٨/٦) ، والمحيط البرهاني (١٤٢/١٠) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (أنها) .
(١١) في الأخرى : (بالبنت) .
(١٢) ينظر : الفتاوى الهندية (٥٠٢/٣) ، والمبسوط (٤٠٨/٦) ، والمحيط البرهاني (٥١٠/١٠) .
(١٣) في الأخرى : (وكذلك) .
(١٤) في الأخرى : (يدي) .

[رجل] (١) البينة أنه صوفه جزّه من شاته هذه ، وهي [في] (٢) ملكه ، وأقام الذي (هو في يده) (٣) أنه صوفه ، وأنه جزه من شاته هذه [وهي في ملكه] (٤) لشاة أخرى ، [فإنه يُقضى به للذي هو في يديه لأنهما لم يتنازعا في الشاة] (٥) وإنما تنازعا في الصوف والجز بسبب [في] (٦) الملك ، وهو مما لا يتكرر كالولادة .

[قال] (٧) : ولو أقام المدعي البينة على الشاة التي عند المدعى عليه وأنها شاته ، وأنه جز هذا الصوف منها في ملكه ، وأقام (الذي) (٨) في يديه البينة على مثل ذلك ، فإني أقضي بها للمدعي ؛ لأنهما تنازعا في الشاة ، وأقام كل واحد منهما البينة [فيه] (٩) على ملك مطلق ، فكان الخارج أولى / [٣٨٩/ب] (١٠) .

وإذا استحق الشاة استحق (السقط) (١١) والصوف ؛ لأنه يُستحق بملك الأصل (١٢) .

[**فصل**] (١٣) **:** قال : وإن كان عبد في يد رجل ، فادعى رجل أنه عبده ، (وأنه) (١٤) في ملكه من أمته هذه من عبده هذا ، وأقام على ذلك البينة ، وادعى الذي

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (هي في يديه البينة) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (المدعي) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) ينظر : المحيط البرهاني (١٤٢/١٠) ، والبحر الرائق (٢٤٥/٧) ، والفتاوى الهندية (٨٥/٤) ، والمبسوط (٤٠٨/٦) ، والمحيط البرهاني (١٤٢/١٠) .
(١١) لا توجد في الأخرى .
(١٢) ينظر : بدائع الصنائع (٤٤٧/٨) .
(١٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٤) في الأخرى : (ولد) .

هو في (يده) (١) أنه عبده ، ولد في ملكه من أمته وعبده هذا ، فإنه يقضى به للذي هو في يديه ، ويكون (ابن) (٢) عبده وابن أمته ، ولا يكون ابن عبده الآخر ولا أمته ، ولا يقضى له به ؛ لأنهما لم يتنازعا في الأم والأب ، وإنما تنازعا في الولد ، وقد تعارضت البينتان في الولادة ، فكان صاحب اليد أولى (٣) .

[**فصل**] (٤) : وإذا كان عبد في (يدي) (٥) رجل ، فادعى رجل أنه عبده اشتراه من فلان ، وأنه ولد في (ملك فلان الذي باعه) (٦) منه ، وأقام الذي في يده العبد البينة أنه عبده اشتراه من فلان رجل آخر ، وأنه ولد في ملكه ، فإنه يقضى به للذي هو في (يده) (٧) ، وكذلك لو ادعى عبدًا ميراثًا ، وأنه ولد في ملك أبيه ، أو (ادعى) (٨) هبةً أو صدقة مقبوضة من رجل ، أو وصيه ، وأنه ولد في ملك الواهب [آخر] (٩) ، (وكذلك إذا ادعى عبدًا ميراثًا ، وأنه ولد في ملك الواهب ، أو الموصي) (١٠) ، أو المتصدق ، فإنه يقضى به للذي هو في يديه ؛ ذلك لأنه لما أقام البينة على الولادة في ملك من استفاد الملك من جهته ، فكأنه أقام البينة على الولادة في ملكه ، والشيء في يده ، فيكون أولى .

قال : ولو كان عبد في يد رجل (أقام البينة أنه عبده) (١١) ، وأقام (رجل) (١٢)

---

(١) في الأخرى : (يديه) .

(٢) في الأخرى : (من) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٤١٣/٧) ، ومعين الحكام ص (٢٢٨) ، والعناية شرح الهداية (٣٦٩/١١) ، والفتاوى الهندية (٧٦/٤) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (يد) .

(٦) في الأخرى : (ملكه ؛ لأن الذي ابتاعه) .

(٧) في الأخرى : (يديه) .

(٨) في الأخرى : (ادعاه) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

(١١) لا توجد في الأخرى .

(١٢) في الأخرى : (آخر) .

البينة أنه عبده ولد عنده من أمته هذه ، فإنه يقضى به للذي أمه في يده ؛ وذلك لأنه أقام البينة على الملك و (النسب) (١) ، وأقام الآخر البينة على الملك دون (النسب) (٢) ، فكانت البينة التي تثبت الأمرين أولى ؛ ولأن أحدهما (لما) (٣) استحق الأم بلا منازعة (سلم) (٤) له ولدها (٥) .

[**فصل**] (٦) : ولو كانت الأمة في يد المدعى عليه ولها ولد في يديه ، فأقام (البينة) (٧) بأن الابن له ، ولد من أمته هذه ، وأن الأمة له ، وأقام خارج البينة أنه عبده ولدته هذه الأمة في ملكه ، وأن الأمة له ، فإنه يقضي بالأمة وولدها للخارج ؛ لأنه لم يقم واحد منهما (ببينة) (٨) على نتاج الأمة ؛ وذلك لأن المنازعة وقعت في الأم ، وقد تعارضت البينتان فيها في ملك مطلق ، فكان الخارج أولى [بها] (٩) ، فإذا استحقها استحق ولدها (١٠) .

[**فصل**] (١١) : قال : ولو كانت شاتان في يد رجل سوداء وبيضاء ، فأقام خارج البينة أن البيضاء شاته ، ولدتها السوداء في ملكه ، وأنهما جميعًا (ملكه) (١٢) ، وأقام الذي في (يديه) (١٣) [الشاتان] (١٤) البينة أن السوداء شاته ، ولدتها البيضاء

---

(١) في الأصل : (السبب) .
(٢) في الأصل : (السبب) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) في الأخرى : (فيسلم) .
(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (٧٦/٤) ، والمبسوط (٤١٠/٦) ، والمحيط البرهاني (٤٥٥/٩) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (بينة) .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) ينظر : بدائع الصنائع (٤٤٨/٨) ، والبحر الرائق (٤١٥/٧) ، والجامع الصغير (١٥٥/١) .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٢) في الأخرى : (له) .
(١٣) في الأخرى : (يده) .
(١٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(عنده) [1] في ملكه ، وأن الشاتين جميعًا له ، فإنه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي شهدت شهوده أنها ولدت في ملكه ؛ وذلك لأن الخارج أقام البينة على النتاج في البيضاء ، وأقام صاحب اليد البينة على ملكها ، فالخارج أولى ، وأقام صاحب اليد البينة على النتاج في السوداء ، وأقام الخارج البينة على الملك فيها ، فصاحب اليد أولى [2] .

وهذه المسألة ذكرها في الدعوى على هذا الوجه ، ويجب أن تكون المسألة موضوعة على أن سن الشاتين مشكل ؛ (لجواز) [3] أن تلد كل واحدة منهما الأخرى .

فأما إذا علم أن إحداهما (تصلح) [4] أن تكون أمًا ، والأخرى لا تصلح ، (فإنه يقضى) [5] بالبينة التي شهد لها السن ، وتبطل البينة الأخرى .

وقد ذكر أبو يوسف في ((الأمالي)) أنه لا (يقضى) [6] لواحدة من البينتين ؛ لأنا علمنا (كذب أحدهما) [7] لا محالة ؛ لاستحالة أن تلد كل واحدة منهما الأخرى ، وإذا (تيقنا بكذبها ولا يدرى بعينها) [8] ، بطلتا جميعًا .

[فصل] [9] ومما يلحق بهذا الباب [من مسائل الأصل] [10] :

وإذا اختلفا في جُبن ، فأقام صاحب اليد [البينة] [11] أو أقام الخارج البينة ، فالمسألة

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٨/٤٤٨) ، والبحر الرائق (٧/٢٤٥) ، والمبسوط (٦/٤٠٨) ، وتكملة حاشية رد المحتار (٢/١٥٣) .
(٣) في الأخرى : (يجوز) .
(٤) في الأخرى : (أصلح) .
(٥) في الأخرى : (قضى) .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) في الأخرى : (أن أحد البينتين كاذبة) .
(٨) في الأخرى : (انتفيا كذب إحداهما ولا تعرف بعينها) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

على خمسة فصول :

- إن أقام كل واحد منهما البينة أن الجبن له ، صنعه في ملكه ، فصاحب اليد أولى ؛ لأن عمل الجبن سبب في الملك لا يتكرر كالنتاج .

- فإن أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذي صنع هذا الجبن منه [له صنع الجبن منه] (1) في ملكه ، فإنه يقضى به للمدعي ؛ لأن المنازعة وقعت في اللبن ، وقد أقام كل واحد منهما البينة فيه على ملك (معلق) (2) ، فالخارج أولى .

- وإن أقام كل واحد منهما (بينة) (3) أن ذلك اللبن حلب في يده ، فإنه يُقضى به لمن هو في يديه ؛ لأن الحلب لا يتكرر .

- فإن أقام كل واحد منهما [البينة] (4) أن الجبن له ، صنع في ملكه من لبن حلب في ملكه من شاته ، وأن الشاة له ، فإنه يُقضى للخارج ؛ لأن الاختلاف وقع في الشاة ، وقد أقام البينة فيها على ملك مطلق ، (فهو أولى) (5) .

- وإن أقام كل واحد منهما البينة أن تلك الشاة نتجت عنده ، قضي بالجميع لصاحب اليد ؛ لأن الولادة معنى لا يتكرر (6) .

[**فصل**] (7) **:** وقال في الأصل - في المتنازعين في الشاة إذا أقام كل واحد منهما بينة على النتاج ، فقضى القاضي بها لصاحب اليد ، ثم ادعاها آخر ، وأقام البينة أنها ولدت عنده - : فإن القاضي يقضي بها له ، إلا أن يعيد صاحب اليد البينة على النتاج ، فيكون

---

(1) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(2) في الأخرى : (مطلق) .
(3) في الأخرى : (البينة) .
(4) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(5) لا توجد في الأخرى .
(6) ينظر : المحيط البرهاني (١٠/١٤٨) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٢٥) ، وتبيين الحقائق (٤/٣٢٢) ، والأصل (مخطوط) (٢/٢٧٥) .
(7) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

أولى ؛ و (ذلك) [١] لأن بينة صاحب اليد لم تسمع على هذا المدعي ، وإنما سمعت على (الأولى) [٢] ، فلا يعتد بها في حق هذا (الذي) [٣] لم تسمع عليه [٤] .

[**فصل**] [٥] وإذا شهد الشهود أن هذه الحنطة من زرع حصد من أرض فلان ، فأراد (رب) [٦] الأرض أن يأخذ الحنطة ، ذكر في أكثر النسخ أنه ليس له أن (يأخذها) [٧] ، وفي بعضها قال : له (أخذها) [٨] .

(وجه) [٩] الرواية التي قال لا (يأخذه) [١٠]: أن الحنطة تتبع البذر ، و (ليس) [١١] تتبع الأرض ، بدلالة أن الغاصب إذا بذر الأرض ، كان الخارج منها له ، فلم تكن في إضافتها إلى زرع أرضه دلالة على الاستحقاق .

ووجه الرواية الأخرى : (فمن) [١٢] أصحابنا من قال : (هو) [١٣] القياس : أن الحنطة إذا (زرعت) [١٤] في أرضه ، ولا يعرف زارعها ، (أنها) [١٥] لصاحب الأرض ، وقد ثبت ههنا أنها في أرضه ، (فكأنه) [١٦] له ما لم يعلم غير ذلك .

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (الأصل) .
(٣) في الأخرى : (ما) .
(٤) ينظر : الأصل (مخطوط) (٢/٢٧٤) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) في الأخرى : (صاحب) .
(٧) في الأخرى : (يأخذه) .
(٨) في الأخرى : (ذلك) .
(٩) في الأخرى : (وحد) .
(١٠) في الأخرى : (يأخذها) .
(١١) في الأخرى : (لا) .
(١٢) في الأخرى : (ومن) .
(١٣) في الأخرى : (هي) .
(١٤) في الأخرى : (كانت) .
(١٥) في الأخرى : (فهي) .
(١٦) في الأخرى : (فكانت) .

[**فصل :** قال] [١] : ولو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا ، (أو) [٢] هذا الثمر من نخل هذا ، فإنه يقضى له (بها) [٣] ؛ لأنهم أضافوه إلى ملكه في الحال ، وجعلوه جزءًا من أجزاء ملكه ، فكان أولى به .

قال : ولو قالوا : هذه الحنطة من زرع كان في أرضه ، فإنه لا يقضى له (به) [٤] ؛ لأن الشهادة بأنها كانت في أرضه شهادة بيد كانت ، فلا تقضى بها في المشهور من قولهم [٥] .

[**فصل**] [٦] ولو شهدوا (أنه جُبن) [٧] شاته ، (أو) [٨] صوف شاته ، لم يقض (له) [٩] به ؛ لأنهم لم يضيفوه إلى ملكه ، و (لكن) [١٠] أضافوه إلى شاته ، وقد تكون / [٣٩٠/أ] الشاة وصوفها وجلدها (للغير بالوصية ونحوه) [١١][١٢] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (و) .
(٣) في الأخرى : (به) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (٨٦/٤) ، والمبسوط (٤٠٨/٦) ، والمحيط البرهاني (١٥٣/١٠) ، وبدائع الصنائع (٢٣٦/٦) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (أن هذا جلد) .
(٨) في الأخرى : (وهذا) .
(٩) في الأخرى : (لهم) .
(١٠) في الأخرى : (لكنهم) .
(١١) في الأخرى : (لغيره أوصى له به) .
(١٢) ينظر : المبسوط (٧٨/١٧) ، والبحر الرائق (٤١٥/٧) ، والفتاوى الهندية (٨٦/٤) ، والمحيط البرهاني (١٥٤/١٠) .

باب الرجلين يدّعي أحدهما أكثر مما (يدّعي) [1] الآخر

قال أبو الحسن – (رحمه الله) [2] – : وإذا ادعى رجلان دارًا في (يد) [3] غيرهما ، وادعى أحدهما كل الدار ، وادعى الآخر نصفها ، فأقام كل واحد منهما البينة على دعواه ، فإنه (يقضي) [4] في قول أبي حنيفة لصاحب الجميع بثلاثة أرباع الدار ، ولصاحب النصف بربع الدار .

وقال أبو يوسف ومحمد : ثلثا الدار لمدعي الكل ، وثلث الدار لمدعي النصف ، إلى آخر الفصل .

قال الشيخ – (أيده الله) [5] – : هذا الباب مبني على (أصول) [6] منها :

أن عند أبي حنيفة أن من يدلي بسبب صحيح يضرب بجميع دعواه ، ومن لا يدلي [له] [7] بسبب صحيح (يضرب) [8] بقدر ما (يخصه) [9] بالمزاحمة .

(فالأول) [10] : كأصحاب العَوْل [11] والموصى له بالثلث والموصى له بالسدس ،

---

(١) في الأخرى : (يدعيه) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (يدي) .

(٤) في الأخرى : (يحكم) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (اضرب) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) في الأخرى : (يصيبه) .

(١٠) في الأخرى : (فالأولى) .

(١١) **العول لغة** : الميل إلى الجور والرفع .

واصطلاحًا : زيادة السهام على الفريضة ، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة ، فيدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم .

ينظر : التعريفات ص (١٥٩) ، والاختيار – كتاب الفراض (٥/١٠٤) .

وغرماء الميت إذا ضاقت التركة عن ديونهم .

والثاني : مثل مسألتنا ، ومثل (الموصى) (١) له بما زاد على الثلث (٢) .

وقال أبو يوسف ومحمد في جميع المسائل : يضرب كل واحد بالجميع وسويا بينه وبين العول (٣) .

والفرق لأبي حنيفة بين السبب الصحيح وغيره : أن كل سبب يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه ، فهو سبب صحيح ، وما لا يتعلق به الاستحقاق (إلا بمعنى ينضم إليه ، فليس بسبب صحيح .

وجه قول أبي حنيفة : أن السبب الذي لا يتعلق به الاستحقاق) (٤) بنفسه أضعف مما يتعلق به الاستحقاق بنفسه ، ألا ترى أن عقد الهبة والوصية لما لم يتعلق الاستحقاق بعقدهما حتى ينضم إليهما معنى آخر (من قبض وموت) (٥) صار أضعف من البيع الذي يتعلق بعقده الاستحقاق ، فلو سوينا بين السببين في جواز أن يضرب كل واحد منهما بالجميع لسوينا بين السبب الضعيف والسبب القوي ، وهذا لا يصح .

ولأن (المدعي للنصف) (٦) في مسألتنا لا دعوى له في النصف الآخر ، فلم يجز أن (يزاحمه) (٧) فيه ، كدارين مختلفتين ، ادعى أحدهما واحدة منهما وبعض الأخرى ، وادعى الآخر الأخرى أو بعضها ، لم يجز أن يتضاربا في الدار التي انفرد بدعواها أحدهما (كذا) (٨) هذا .

---

(١) في الأخرى : (موصى) .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٨/٤٤٨) ، والبحر الرائق (٧/٤١٥) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٧/٤١٧) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (مدعي النصف) .

(٧) في الأخرى : (يزاحم) .

(٨) في الأخرى : (كذلك) .

(وجه قولهما) (١) : أن كل واحد منهما لو انفرد ، استحق جميع ما (في يديه) (٢) ، فإذا تزاحما (ضربا بما يدعيانه كأصحاب العول) (٣) .

ومن أصول هذا النوع أن المتداعيين إذا [تداعيا به انصرفت كل دعوى كل واحد منهما إلى ما في يده فإن فصلت دعواه عما في يده] (٤) (كانت يدهما فيما يدعيانه ثابتة) (٥) ، انصرفت الزيادة إلى ما في يد الآخر ؛ وذلك لأنا لو لم نحمل دعواه على ما في يده صار ممسكًا (ما) (٦) في يده بغير حق ، والواجب (أن تُحمل أمور المسلمين) (٧) على الصحة .

وأصل آخر ، وهو : أن بينة صاحب اليد والخارج إذا تعارضتا في الملك المطلق ، (فالخارج) (٨) أولى ، وقد بينا [هذه المسألة] (٩) .

وأصل آخر ، وهو : أن التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في المستحق ، وإذا ثبتت (هذه المسألة) (١٠) ، قلنا في مسألة الكتاب : إن المتداعيين كل واحد منهما لا يدلي (بسبب) (١١) صحيح ، ألا ترى أن الدعوى لا يتعلق بها (الاستحقاق) (١٢) إلا بانضمام معنى (آخر) (١٣) إليها ، إما بإقرار أو بينة

---

(١) في الأخرى : (وجه قول أبي يوسف ومحمد) .
(٢) في الأخرى : (يدعيه) .
(٣) في الأخرى : (ضرب بما يدعيه أصله أصحاب العول) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) في الأخرى : (لما) .
(٧) في الأخرى : (حمل أمر المسلم) .
(٨) في الأخرى : (كان الخارج) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (هذا) .
(١١) في الأخرى : (سبب) .
(١٢) في الأخرى : (استحقاق) .
(١٣) لا توجد في الأخرى .

(أو) (١) حكم حاكم ، فانقسمت الدار عند المنازعة على الدعاوي ، فيقول مدعي النصف لا دعوى (لي) (٢) في النصف الآخر ، فانفرد به مدعي الجميع ، وبقي النصف الآخر ، (فكل) (٣) واحد [منهما] (٤) يدعيه ، و [قد] (٥) أقاما [عليه] (٦) البينة و (المساواة) (٧) في سبب الاستحقاق ، توجب التساوي في نفس المستحق ، فكان هذا النصف بينهما ، فلذلك جعل لمدعي (الكل) (٨) ثلاثة أرباع [الدار] (٩) ، ولمدعي النصف الربع .

وأما على قولهما : فكل واحد يضرب بجميع دعواه ؛ لأن عندهما الأسباب كلها سواء ، فاحتجنا إلى عدد له نصف صحيح ، وأقل ذلك اثنان ، فيضرب (المدعي لجميع ذلك بالجميع) (١٠) ، ومدعي النصف بسهم واحد ، فتكون بينهما أثلاثًا .

(قال) (١١) : ولو كانت الدار في أيديهما ، والمسألة بحالها ، قضي لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه ، وترك النصف الذي في يده بحاله ؛ وذلك لأن الدار في أيديهما ، واليد من أسباب (الملك و) (١٢) الاستحقاق ، فإذا تساويا فيها تساويا في الدار ، فصار في يد كل واحد منهما النصف (على ما قدمنا) (١٣) ، فمدعي النصف

---

(١) في الأخرى : (و) .
(٢) في الأخرى : (له) .
(٣) في الأخرى : (كل) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (التساوي) .
(٨) في الأخرى : (الجميع) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (مدعي الجميع بجميعها) .
(١١) لا توجد في الأخرى .
(١٢) لا توجد في الأخرى .
(١٣) لا توجد في الأخرى .

(تنصرف) [١] دعواه إلى ما في (يده دون ما في) [٢] يد صاحبه ، على ما قدمنا ، وقد أقام الخارج على ذلك بينة ، وأقام عليه صاحب اليد (بينة) [٣] ، فكان الخارج أولى ، والنصف الذي في يد (المدعي للجميع) [٤] لا منازع له فيه ، (فيترك) [٥] في يده [لا] [٦] على طريق القضاء [٧] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (متصرف) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (مدعي الجميع) .

(٥) في الأخرى : (فيتركه) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٣٩٧/٧) ، والاختيار (١١٨/٢) .

باب الدعوى في الحائط

قال أبو الحسن – (رحمه الله) [1] – : وإذا كان (الحائط) [2] بين دارين ، فادعى كل واحد من صاحبي (الدار الحائط) [3] أنه له دون صاحبه ، فإنه ينظر في ذلك ، فإن كان عليه جذوع لأحدهما ، فهو لصاحب الجذوع .

والأصل في هذا الباب : أن يد كل واحد من صاحبي الدار على الحائط من طريق الحكم ، (بدليل) [4] أنه مستظل به ، فتُرجّح (إحدى البينتين) [5] على الأخرى بالعلامة ، كما (قلنا) [6] في متاع البيت (بين الزوجين) [7] ، وإذا ثبت هذا قلنا : صاحب الجذوع أولى به [8] .

وقال الشافعي : هما سواء [9] .

لنا : أن (الجذع) [10] حمل مقصود لأحدهما (على) [11] ما تنازعا فيه ، فجاز أن (يرجح) [12] على (ما) [13] لا حمل له عليه ، كالبعير إذا (تنازع فيه) [14] اثنان ،

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (حايط) .

(٣) في الأخرى : (الدارين) .

(٤) في الأخرى : (بدلالة) .

(٥) في الأخرى : (إحدى اليدين) .

(٦) في الأخرى : (ذكرنا) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) ينظر : بدائع الصنائع (٥٠٣/٨) ، والمبسوط (٩٠/١٧) ، والفتاوى الهندية (٩٧/٤) ، والمحيط البرهاني (٦٢٥/٧) .

(٩) ينظر : شرح البهجة (٢٣٧/٣) ، ونهاية المحتاج (٤٠٥/٤ ، ٤١٧) .

(١٠) في الأخرى : (الجذوع) .

(١١) في الأخرى : (لا) .

(١٢) في الأخرى : (يترجح) .

(١٣) في الأخرى : (من) .

(١٤) في الأخرى : (تنازعه) .

ولأحدهما عليه حمل [مقصود] [١] ، (فإن) [٢] صاحب الحمل أولى ، (فإن كان) [٣] لهما جميعًا فيه جذوع ، فهو بينهما نصفان ، وسواء كثرت (الجذوع لأحدهما أو قلّت) [٤] بعد أن يكون لأحدهما (عليه) [٥] ثلاثة (جذوع) [٦] أو أكثر (منها) [٧] ؛ وذلك لأنهما تساويا في كون الحمل [لهما] [٨] على الحائط ، فلا معتبر بالزيادة إذا كان لكل واحد منهما حمل مقصود ، كما لو تنازعا في بعير ، ولأحدهما عليه مائة (مَنّ) [٩] وللآخر (خمسون منًّا) [١٠] أنهما جميعًا فيه سواء ، وإن زاد حمل أحدهما .

[**فصل**] [١١] : قال : وإن كان لأحدهما جذع واحد ، أو أقل من ثلاثة أجذاع ، وللآخر (عليه) [١٢] ثلاثة أجذاع (فما فوق) [١٣] ذلك [فهو لصاحب الثلاثة الأجذاع وما فوق ذلك] [١٤] فلصاحب الجذع الواحد والجذعين (موضع) [١٥] جذعه ، والحائط للآخر ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، رواه بشر عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة في الإملاء ، وهو قول أبي يوسف [١٦] .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (كان) .
(٣) في الأخرى : (ولو أن) .
(٤) في الأخرى : (جذوع أحدهما أو قدر) .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) في الأخرى : (أجذاع) .
(٧) في الأخرى : (من ذلك) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (منا) .
(١٠) في الأخرى : (خمسين) .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٢) لا توجد في الأخرى .
(١٣) في الأخرى : (أو أكثر من) .
(١٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٥) في الأخرى : (موضوع) .
(١٦) ينظر : المحيط البرهاني (١٠/١٥٩) ، وتبيين الحقائق (٤/٢٢٧) ، وتكملة حاشية رد المحتار (٢/١٧٤) .

قال [أبو يوسف] (١) : وكان في القياس ينبغي أن يكون بينهما نصفين ؛ لأنه في أيديهما ، و (في) (٢) رواية كتاب الدعوى أن لكل واحد ما تحت (جذعه) (٣) .

وقال محمد في كتاب الإقرار : إن الحائط كله لصاحب الخشب الكثيرة ، ولصاحب الخشبة الواحدة ما تحت (خشبته) (٤) يعني حق (الوضع) (٥)(٦) .

وجه رواية كتاب الدعوى أن وضع الخشب إذا استحق / [٣٩٠/ب] به الحائط استحق صاحب القليل بقدر (خشبته) (٧) ، وصاحب الكثير بقدر خشبه (٨) .

قال أصحابنا المتأخرون – تفريعًا على هذه الرواية – : إذا كان لأحدهما عشر خشبات ، (وللآخر خمس خشبات) (٩) ، ولآخر خشبة واحدة ، فلكل واحد منهما على هذا ما تحت خشبه ، وما بين الخشبات من الحائط ما حكمه .

وقال بعضهم : هو بينهما نصفان ؛ لأن كل واحد منهما (يختص بما) (١٠) تحت خشبته ، وما بين ذلك لا يد لأحدهما [فيه] (١١) ، فلم يكن أحدهما أولى (به) (١٢) من الآخر ، (كرجلين) (١٣) تنازعا (دارًا) (١٤) في يد أحدهما منها بيت واحد ، وفي يد

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (هذه) .
(٣) في الأخرى : (خشبه) .
(٤) في الأخرى : (خشبه) .
(٥) في الأخرى : (الواضع) .
(٦) ينظر : المبسوط (٩١/١٧) ، والبحر الرائق (٤٢٠/٧) ، والفتاوى الهندية (٩٨/٤) ، والمحيط البرهاني (١٦٢/١٠) ، وبدائع الصنائع (٢٥٧/٦) .
(٧) في الأخرى : (خشبه) .
(٨) أضاف هنا في الأخرى : (واحد منهما في المقدار الذي وضع خشبه عليه) .
(٩) لا توجد في الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (قبض ما) .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٢) لا توجد في الأخرى .
(١٣) في الأخرى : (كرجلان) .
(١٤) في الأخرى : (في دار) .

الآخر عشرة (بيوت) (١) ، فإنه يقضي لكل واحد (منهما) (٢) بما في يده ، والساحة بينهما نصفان ، كذلك هذا .

ومنهم من قال : إن ما بين الجذوع بينهما على أحد عشر (بيت) (٣) ؛ لأن صاحب الخشب الكثير (أكثر) (٤) استعمالاً للحائط ، ألا ترى أن الجذوع (تعتد) (٥) على ما تحتها ، وذلك يتقوى بما يليه ، فصار مستغلاً لما يلي الجذوع ، كما هو مستعمل (لموضع) (٦) الجذوع ، فلذلك كان الحائط بينهما على عدد الخشب .

(وجه) (٧) رواية كتاب الإقرار : أن الخشب الكثير حمل مقصود ؛ لأن الحائط (يبنى) (٨) لأجله ، والخشبة الواحدة ليس بحمل مقصود ؛ لأن الحائط لا (يبنى) (٩) لذلك ، فصار كبعير (تنازعا فيه) (١٠) ، لأحدهما عليه حمل ، وللآخر (عليه) (١١) إداوة (١٢) ، إلا أن (على) (١٣) هذه الرواية يترك خشبة الآخر بحالها ؛ لأن صاحب

---

(١) في الأخرى : (أبيات) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (يعتمد) ، ولعل الأصح (تعتمد) لكن هكذا الأصل ، وهذه في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (موضع) .

(٧) في الأخرى : (وحد) .

(٨) في الأخرى : (تبنى) .

(٩) في الأخرى : (تبنى) .

(١٠) في الأخرى : (تنازعاه) .

(١١) لا توجد في الأخرى .

(١٢) **الإداوة** : إناء صغير يحمل فيه الماء ، جمعه : أداوى . وقيل : وقيل : الإداوة - بالكسر - : المطهرة ، جمع أداوى كفتاوى . وقيل : الإداوة - بالكسر - : إناء صغير من جلد يتخذ للماء كالسطحية ونحوها ، وجمعها أداوى .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الألف ص (١٠) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل الهمزة (٤٣١/٤) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الألف مع الدال (٤٦/١) .

(١٣) لا توجد في الأخرى .

الخشب الكثير استحق الحائط بالظاهر ، والظاهر لا يستحق به (حق) (١) على الغير ، فلم يجز أن (يزيل يد) (٢) صاحب الخشبة الواحدة بالظاهر .

فإن قيل : إذا حكمت بالحائط لصاحب (الخشبة) (٣) يجب أن نكلف صاحب الخشبة الواحدة أن يرفع خشبته ، كما لو تنازعا بعيرًا لأحدهما عليه حمل مقصود ، وللآخر إداوة ، لما حكم لصاحب الحمل بالبعير ، كلف صاحب الإداوة رفعها عنه .

(الجواب) (٤) : (أن موضع) (٥) الإداوة لا يجوز أن يستحق في ملك البعير ، وإنما يستحق استحقاقًا مؤقتًا من جهة مالكه ، فإذا لم يثبت الاستحقاق وأمر بالإزالة والخشبة الواحدة يجوز أن يستحق (موضعها) (٦) على التأبيد في أصل ملك الحائط ، إذا شرط ذلك في أصل القسمة ، وقد قدر الخشب المقصود بثلاثة فصاعدًا ، وما ليس بمقصود (بأقل منها) (٧) ؛ لأن (الثلاثة) (٨) يمكن أن يسقف عليها ، فيبنى الحائط لأجلها ، والخشبة الواحدة والخشبتان لا يمكن أن يبنى عليها ، فلم (يكن) (٩) حملاً مقصودًا (يبنى له الحائط) (١٠) .

وجه القياس : الذي رواه بشر عن أبي يوسف أن وضع الخشب تصرف ، فلا يعتبر فيه القلة والكثرة ، كثوب تنازعه اثنان ، أحدهما (متمسك) (١١) بطرفه بيد

---

(١) في الأخرى : (حقًا) .
(٢) في الأخرى : (يلزمه) .
(٣) في الأخرى : (الخشب) .
(٤) في الأخرى : (قيل له) .
(٥) في الأخرى : (وضع) .
(٦) في الأخرى : (وضعها) .
(٧) في الأخرى : (بما دون ذلك) .
(٨) في الأخرى : (البنية) .
(٩) في الأخرى : (تكن) .
(١٠) في الأخرى : (تبنى الحائط لأجله) .
(١١) في الأخرى : (ممسك) .

(واحدة) (١) ، والآخر (متمسك) (٢) باليدين بطرفيه ، (فهما سواء) (٣) .

[**فصل**] (٤) **:** قال : لو كان (حائط متصل بينهما ، ولأحدهما) (٥) عليه جذوع ، فهو لصاحب الجذوع ، إلا أن يكون الحائط متصلاً بطرفيه ، كذا قال أبو يوسف في الإملاء ، فيكون لصاحب الاتصال ، ويكون للآخر موضع جذوعه .

وقال في الأصل : هو لصاحب الجذوع إلا أن يكون الحائط متصلاً [أيضًا لا] (٦) بتربيع (٧) داره (وبتربيع) (٨) بيت وللآخر موضع جذوعه .

أما الاتصال الذي جعل الجذع أولى منه ، فهذا الاتصال من جانب واحد ، وإنما يعني بالاتصال مداخلة (للشيء) (٩) بعضه في بعض ، فإذا كان كذلك من جانب واحد ، فقد قال في كتاب الدعوى : إن صاحب الجذوع أولى (١٠) .

وذكر الطحاوي أن الاتصال أولى (١١) ؛ وذلك لأن الاتصال إذا حصل

(١) في الأخرى : (واحدة) ، أما الأصل : (واحد) .
(٢) في الأخرى : (ممسك) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (الحائط متصل ببناء أحدهما وللآخر) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) **التربيع** : أن يكون أنصاف ألبان الحائط مداخلةً حائط إحدى الدارين . وعرفه الكرخي : أن يكون طرفا هذا الحائط المدعى مداخلين حائط إحدى الدارين .
ينظر : بدائع الصنائع (٢٥٧/٦) ، والعناية (١١٤/١١) .
(٨) في الأخرى : (أو تربع) .
(٩) في الأخرى : (اللبن) .
(١٠) ينظر : العناية شرح الهداية (٤١٧/١١) ، والهداية شرح البداية (١٧٤/٣) ، وتبيين الحقائق (٣٢٦/٤) ، والأصل (مخطوط) (٣٠٤/٣) .
(١١) لم أجدها في شيء من كتب الطحاوي ، وإنما وجدتها في كتب المذهب .
ينظر : المحيط البرهاني (١٦١/١٠) ، والعناية شرح الهداية (٤٢٣/١١) ، وبدائع الصنائع (٢٥٧/٦) .

(بحائط) [١] من جانب واحد ، فالجميع حائط واحد ، وقد حكمنا لصاحب الدار باستحقاق بعضه ، فاستحق باقيه ، وهذه الرواية كان (الشيخ) [٢] أبو عبد الله (المرشد - رحمه الله) [٣] - يصححها [٤] .

وجه رواية الكتاب : أن الجذوع تصرف ظاهر ، والاتصال من جانب واحد يد فصاحب التصرف أولى من صاحب اليد ، كما لو (تنازع) [٥] راكب الدابة والمتعلق بلجامها ، (فالراكب) [٦] أولى .

وأما اتصال التربيع الذي ذكره في الأصل ، فكان أبو الحسن يقول : هو أن يكون [هذا] [٧] الحائط (مداخلاً) [٨] بجانبيه ، كحائطي المنازع ، وجانب كل واحد من حائطيه مداخل للحائط الذي في مقابلة الحائط المتنازع فيه ، فيصير الجميع (بناء) [٩] واحدًا ، وهي كالقبة والأزج [١٠] ، وإذا حكمنا له ببعضها حكمنا له بجميعها .

---

(١) في الأخرى : (لحائط المدعي) .

(٢) في الأخرى : (شيخنا) .

(٣) لا توجد في الأخرى ، وقد بحثت عن الشيخ (أبي عبد الله المرشد) فلم أجد له تعريفًا ، وقد استعنتُ - بعد الله - بمتخصصين أحناف ، والأقرب أنه يقصد شيخه أبا عبد الله الجرجاني ، وقد تقدمت ترجمته ص (٣٧ ، ٤١ ، ٥٥٢) .

(٤) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٣٤٠) ، والعناية شرح الهداية (٤٢٣/١١) ، والفتاوى الهندية (٩٨/٤) ، والمبسوط (٤١٤/٦) .

(٥) في الأخرى : (تنازعا) .

(٦) في الأخرى : (كان الراكب) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (يداخل) .

(٩) في الأخرى : (بيتًا) .

(١٠) **الأزج** : بناء متسطيل مقوس السقف ، جمع آزج وآزاج . وقيل : الأزج : محركة ضرب من الأبنية ، جمع آزج وآزاج وإزجة . وقيل : أزج : الأزج : - بفتح الزاي - بيت يبنى طولاً ، ويقال له بالفارسية : أوستان ، والتأزيج : الفعل ، والجمع : آزج وآزاج ، وبالكسر : طال ، والأزوج : سرعة الشد .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الألف ص (١٥) ، والقاموس المحيط ، باب الجيم ، فصل الهمزة (٣٧٨/١) ، ولسان العرب ، حرف الجيم فصل الألف (٢٠٨/٢) .

وأما الذي ذكره أبو يوسف أن اتصال الحائط بجانبيه أولى ؛ لأنه إذا اتصل من طرفيه (بحائطه) (١) فالجميع حائط واحد ، واتصال حائطيه بحائط له آخر ليس بشرط ، وإن كان لو وُجدتا كذبه الحق .

وقد (فرع) (٢) أبو يوسف على هذا في الأمالي وقال : لو أن رجلاً اشترى دارًا ، (وللآخر) (٣) دار (بجنب) (٤) هذه الدار ، فأقام ذلك الرجل البينة على حائط بينهما (أنه) (٥) له ، فأراد أن يرجع على البائع بحصته من الثمن ، قال : إن كان متصلاً ببناء حائط المدعي ، وليس له بالدار (المشتركة) (٦) اتصال ، فليس للمشتري أن يرجع على البائع بشيء ؛ لأن هذا الحائط إذا كان متصلاً ببناء غيره ، لم يدخل في البيع .

وأما إذا كان متصلاً ببناء الدار المبيعة ، غير متصل ببناء المدعي ، فله أن يرجع على البائع بحصة الحائط من الثمن ؛ لأنه قد دخل في البيع إذا كانت متصلاً (بحائط) (٧) الدار ، فلما استحق رجع بعوضه .

وإن كان متصلاً بحائط الدار (المبيعة و) (٨) بحائط الدار المدعى (عليه) (٩) ، فله أن يرجع بالنصف ؛ لأن نصفه دخل في البيع (١٠) .

---

(١) في الأخرى : (بحائطيه) .
(٢) في الأخرى : (قال) .
(٣) في الأخرى : (ولرجل آخر) .
(٤) في الأخرى : (تحت) .
(٥) في الأخرى : (إن الحائط) .
(٦) في الأخرى : (المشتراة) .
(٧) في الأخرى : (لحائط) .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) لا توجد في الأخرى .
(١٠) ينظر : تبيين الحقائق (٣٨٧/٥) ، وفتح القدير (١٢٠/٦) ، والفتاوى الهندية (٣٠/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٥٨/٦) .

ولو كان متصلاً بحائط الدار المبيعة ، وللآخر عليه جذوع ، فليس له أن يرجع .

ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ، فله أن يرجع بنصف الثمن (١) .

وهذا التفريع من أبي يوسف يوافق رواية الكتاب أن الاتصال من جانب واحد (لا يعتد به مع الجذوع) (٢) .

وإذا ثبت أن الاتصال بالتربيع يستحق به الحائط ، تركت الجذوع على حالها ؛ لما قدمنا أن صاحب التربيع يستحق الحائط بالظاهر ، فلا تستحق به يد صاحب الجذوع (٣) .

وليس يمتنع أن يكون الحائط في الأصل لأحدهما ، وللآخر عليه حق الوضع ، وعلى هذا قال أصحابنا في السفل والعلو ، إذا ادعى صاحب السفل العلو ، أن السفل لمن هو في يده ، ولصاحب العلو (حق) (٤) الوضع على حاله لا تزال يده عنه بالظاهر .

وليس هذا كحائط بين دارين لأحدهما عليه جذوع ، وأقام آخر البينة أنه له ، وقضى القاضي ببينته أنه يأمر الآخر برفع الجذوع ؛ لأنه استحق الملك بالبينة لا بالظاهر ، والبينات يجوز أن يستحق بها يد الغير .

وقال في الأصل : ولو لم يكن لأحدهما عليه جذوع ، وللآخر (فيه) (٥) اتصال (به) (٦) فهو أولى ؛ (لما بينا ؛ / [٣٩١/أ] لأنا) (٧) إنما قدمنا الجذوع (عليه إذا وجدت) (٨) ، فإذا لم توجد جذوع ، (فالاتصال

---

(١) ينظر : تبيين الحقائق (٥/٣٨٧) ، وفتح القدير (٦/١٢٠) ، والفتاوى الهندية (٣/٣٠) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٥٨) .

(٢) في الأخرى : (يعتمد به الجذع) .

(٣) ينظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) في الأخرى : (لأن الاتصال يد على ما قدمنا) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

أولى) [١] ، كما أن الراكب أولى من المتعلق باللجام ، وإذا لم يكن راكبًا فالمتعلق (باللجام) [٢] أولى من غيره [٣] .

[**فصل**] [٤] **:** قال : ولو كان لأحدهما عليه سترة أو بناء (يقر) [٥] أن السترة والبناء لأحدهما ، (فالحائط) [٦] لصاحب السترة والبناء ؛ وذلك لأن السترة والبناء حمل مقصود ، فصار كالبعير إذا كان عليه لأحدهما حمل .

قال : فإن لم يكن عليه خشب لأحدهما ولا (ستر) [٧] ، وعليه (بواري) [٨] لأحدهما ، فإن الحائط بينهما نصفان ، ولا يستحق (بالبواري) [٩] والحرادي [١٠] شيئًا ؛ لأنها ليست بحمل ؛ وذلك لأن (الحرادي والبواري) [١١] ليس بحمل مقصود ، ألا ترى أن الحائط لا يبنى لوضع ذلك عليه ، فلم (يستحقه) [١٢] ، كما لا يستحق البعير بالإداوة والمخلاة عليه لأحد المتنازعين [١٣] .

---

(١) في الأخرى : (فإذا لم يكن قضينا بالاتصال) .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) ينظر : البحر الرائق (٤١٥/٧) ، والمبسوط (٩٠/١٧) ، والأصل (مخطوط) (٣٠٥/٣) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (يقران) .
(٦) في الأخرى : (فهو) .
(٧) في الأخرى : (سترة) .
(٨) في الأخرى : (حرادي) .
(٩) في الأخرى : (بالبواذي) .
(١٠) **الحرادي** : قال ابن الأعرابي : يقال لخشب السقف : الروافد ، ولما يلقى عليها من أطيان القصب : حرادي ، وغرفة محردة : فيها حرادي القصب عرضًا .
ينظر : تاج العروس ، مادة : (حرد) (٢٠/٨) ، وتهذيب اللغة (٢٤٠/٤) .
(١١) في الأخرى : (حرادي بالبواذي) .
(١٢) في الأخرى : (يستحق به) .
(١٣) ينظر : المبسوط (٤١٤/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٥٨/٦) ، وتكملة حاشية رد المحتار (١٧٢/٢) .

[**فصل**] [1] **:** قال : وإذا كان خُص [2] بين دارين ، فادعاه كل واحد منهما والقِمط [3] إلى أحدهما ، (فالقِمط) [4] بينهما نصفين عند أبي حنيفة ، ولا ينظر إلى القمط .

وقال أبو يوسف ومحمد : الخص يقضى به لمن كان إليه القمط [5] .

وجه قول أبي حنيفة : أن القمط نفس الخص ، والشيء لا يجعل (دليلاً) [6] على نفسه ، ولأن المتنازعين في الخص يجوز أن يكون المالك جعل قمط الخص إلى جاره ، لتكون (مستوية) [7] من جهته ، فيخصصه أو (يطينه) [8] ، وإذا جاز [أن يكون] [9] ذلك لم يقع به ترجيح .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) **خص** : بيت من شجر أو قصب ، جمع أخصاص وخِصاص وخصوص . وقيل : الخص : البيت من القصب والخشب ، وجمع أخصاص ، أو البيت الذي يسقف عليه بخشبة على هيئة الأزج ، والجمع : خصاص وخصوص .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٣٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الخاء (٣٢/٢) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الخاء مع الصاد (٤٩٥/١) .

(٣) **القمط** : حبل من ليف أو خوص تشد به الأخصاص ، وقيل : حبل تشد به قوائم الشاة للذبح ، جمع أقماط . وقيل : القمط : الشرط التي يشد بها الخص ويوثق فيه من ليف أو خوص أو غيرهما .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٥٩) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب القاف (١١٦/٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب القاف مع الميم (٤٩٠/٢) .

(٤) في الأخرى : (فهو) .

(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (٩٩/٤) ، وبدائع الصنائع (٢٥٨/٦) ، والمبسوط (٤١٤/٦) ، وتحفة الفقهاء (١٩١/٣) .

(٦) في الأخرى : (وكيلاً) .

(٧) في الأخرى : (مستواه) .

(٨) في الأخرى : (ربطته) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وجه قولهما : ما روى (نعيم بن فزان) [(١)(٢)] « **أن رجلين تنازعا في خص ، فبعث النبي ﷺ عليه حذيفة بن اليمان** [(٣)] ، **فقضى بالخص لمن إليه القمط ، وذكر ذلك لرسول الله ﷺ** ، (**فرضيه**) [(٤)] » [(٥)] .

الجواب : (أنه يجوز أنه) [(٦)] قضى ببينة أو بتراض منهما ، وذلك (اللفظ) [(٧)] على وجه (التعريف) [(٨)] ، كما يقال : قضى لصاحب الطيلسان [(٩)] ، ولا يدل ذلك على أن

---

(١) في الأخرى : (دهيم بن قيدان) .

(٢) هكذا رسم المخطوط ، والصحيح **هو** : دهثم بن قرّان العكلي ، ويقال : الحنفي اليمامي ، يروي عن نمران بن جارية ، ويحيى بن أبي كثير ، متروك ، من السابعة . قال ابن معين : ضعيف ليس بشيء .
ينظر : تقريب التهذيب (٢٠١/١) برقم (١٨٣١) ، وتهذيب التهذيب (١٨٤/٣) ، وتهذيب الكمال (٤٩٧/٨) .

(٣) **هو** : حذيفة بن اليمان ، وهو حذيفة بن حسل ، ويقال : حسيل بن جابر ، أبو عبد الله العبسي ، واليمان لقب حسل بن جابر ، روى عنه : أبو عبيدة وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وجماعة ، وهو صاحب سر رسول الله ﷺ في المنافقين ، شهد فتوحات كثيرة في حياة النبي ﷺ وبعده ، وكان يسأل النبي ﷺ عن الشر ليتجنبه ، توفي بعد مقتل عثمان رضي الله عنه بأربعين ليلة سنة ست وثلاثين ، وقيل : لما حضره الموت قال : هذه آخر ساعة من الدنيا ، اللهم إنك تعلم أني أحبك فبارك لي في لقائك ثم مات .
ينظر : أسد الغابة (٥٧٤/١) ، والإصابة (٤٤/٢) برقم (١٦٤٩) ، والاستيعاب (٣٣٤/١) باب حذيفة .

(٤) في الأخرى : (فرهنه) .

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه (٧٨٥/٢) ، كتاب الأحكام ، باب الرجلان يدعيان في خص ، والدارقطني في سننه (٢٢٩/٤) ، باب المرأة تقتل إذا ارتدت ، وقال : « لم يروه غير دهثم بن قران وهو ضعيف » ، وابن قدامة في المغني (٤٣/٧) ، قال الشالنجي : ذكرت هذا الحديث لأحمد فلم يقنعه ، وذكرته لإسحاق ابن راهويه فقال : ليس حديثًا ، ولم يصححه . ينظر : المغني (٤٤/٧) تحقيق التركي .

(٦) في الأخرى : (أن يكون) .

(٧) في الأخرى : (القمط) .

(٨) في الأخرى : (التفريق) .

(٩) **الطيلسان** : أو الطالسان : ضرب من الأوشحة يلبس على الكتف أو يحيط بالبدن خال عن التفصيل والخياطة . وقيل : الطيلسان : واحد الطيالسة ، ثوب يغطى به الرأس والبدن ، يلبس فوق الثياب ، وقد تكسر اللام منه . وقيل : الطيلسان : ضرب من الأكسية ، أصله فارسي .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الطاء ص (٥٦١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الطاء (٤٤٤/٢) ، ولسان العرب ، باب السين فصل الطاء (١٢٥/٦) .

القضاء وقع لأجل الطيلسان .

[**فصل**] [(١)] : وعلى هذا قالوا في الحائط إذا اختلفا فيه ووجه البناء أو (أنصاف) [(٢)] اللبن والطاقات إلى (أحدهما) [(٣)] ، لم [يكن] [(٤)] يحكم بذلك عند أبي حنيفة .

وقالا : الحائط لمن إليه وجه البناء وأنصاف اللبن والطاقات .

لأبي حنيفة : أن الإنسان قد يبنى ويجعل وجه البناء إلى الطريق ، ولو كان (لك) [(٥)] مما يستدل به على الملك لم يجعله إلى غير ملكه ، ولأن وجه البناء نفس الحائط [والخلاف وقع فيه] [(٦)] ، فلا يستدل (به على نفسه) [(٧)][(٨)] .

وجه قولهما : أن العادة (جرت) [(٩)] أن الإنسان يجعل (وجه) [(١٠)] البناء إلى صاحب الحائط ، وكذلك الطاقات (والعلامة فيما) [(١١)] يقع به الترجيح ، (فيرجحه ههنا بذلك) [(١٢)] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (اتصال) .
(٣) في الأخرى : (أحديهما) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (على الشيء بنفسه) .
(٨) ينظر : المبسوط (٤١٤/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٥٨/٦) ، وتكملة حاشية رد المحتار (١٧٢/٢) .
(٩) لا توجد في الأخرى .
(١٠) لا توجد في الأخرى .
(١١) في الأخرى : (والعلامات مما) .
(١٢) لا توجد في الأخرى .

بابـ السُّفْل والعُلُو وما فيْ معناه

قال أبو الحسن : قال أبو حنيفة : وإذا كان سفل لرجل ، و (علــو) (١) لآخــر ، فليس لصاحب العلو (أن يُعلي عليه) (٢) بناء ، ولا يضع عليه جذوعًا لم تكن ، ولا يشرع فيه (بابًا أو) (٣) كنيفًا (٤) لم تكن .

وقال أبو حنيفة : ليس لصاحب السُّفل أن يهدم السفل ، وليس له أن يفتح كوة (٥) فيه ، ولا بابًا ، ولا يدخل فيه جذعًا ، ولا يشرع فيه كنيفًا لم يكن قبل ذلك إلا برضــى صاحب العلو .

وقال أبو يوسف ومحمد : له أن يفتح فيه بابًا ، ويدخل فيه جذعًا إذا لم يضر ذلــك بالعلو ، (فإن) (٦) كان الشيء الذي (يحدث ضررًا) (٧) بالعلو ، لم يكن له أن يفعــل ذلك (٨) .

---

(١) في الأخرى : (علوه) .

(٢) في الأخرى : (أن يحدث على علوه) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) **الكنيف** : الساتر ، الترس ، المرحاض ، جمع كُنُف . وقيل : الكنيف : الموضع المعد للتخلي من الدار . ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٨٠١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الكاف (١٦٠/٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الكاف مع النون (٥٦٦/٢) ، وطلبة الطلبة ص (٢١٨) ، وأنيس الفقهاء ص (٢١٧) .

(٥) **الكوة** : الكو : الخرق في الجدار أو الحائط يدخل منه الهواء والضوء ، جمع كوات ، وكواء وكوىً . ينظر : المعجم الوسيط ، باب الكاف ص (٨٠٦) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل الكــاف (٥٥٦/٤) .

(٦) في الأخرى : (فإذا) .

(٧) في الأخرى : (يحدثه يضر) .

(٨) ينظر : الفتاوى الهندية (١٠٣/٤) ، وتبيين الحقائق (٣٨٨/٥) ، والمبــسوط (٤١٤/٦) ، والمحــيط البرهاني (٦١١/٧) .

وجه قول أبي حنيفة : أن لصاحب العلو حق الحمل في مقدار معين ، فلا تجوز الزيادة على ذلك ، أضر بالمحمول عليه أو لم يكن يضر ، كمن استأجر بعيرًا (ليحمل) [1] عليه قدرًا معلومًا ، لم يجز له أن يزيد (عليه) [2] ، سواء أضر بالبعير أو لم يضر ، وكذلك السفل لصاحب العلو عليه حق الحمل ، فلا يجوز لصاحب السفل التصرف فيه إلا برضا صاحب الحمل ، كما لو أراد (مؤاجر) [3] البعير أن ينزعه من يديه ، أو يجرحه جراحة لا يضره ؛ لأنا لو جوزنا اليسير لجوزنا مثله ، (فيؤدي) [4] ذلك إلى الكثير الذي يضر ، فوجب أن يمنع من أصله .

وجه (قولهما) [5] : أن السفل ملك لصاحبه ، وإنما منع من التصرف فيه ؛ كيلا يضر (بملك) [6] غيره (أو حقه) [7] ، (فما لا يضره) [8] من التصرف لا يمنع (عنه كالسكن) [9] .

وكذلك صاحب العلو لا يمنع من الزيادة التي لا تضر ، كما لا يمنع من وضع (متاعه فيه ، وإنزال) [10] الأهل ، وإحضار الإخوان .

[**فصل**] [11] **:** قال : وإذا كان حائط بين دارين ، لكل واحد من صاحبي الدار فيه جذوع ، فانهدم ، (فأراد أحدهما أن يقسم

---

(١) في الأخرى : (يحتمل) .
(٢) في الأخرى : (على ذلك القدر) .
(٣) في الأخرى : (موجر) .
(٤) في الأخرى : (فادى) .
(٥) في الأخرى : (قولهم) .
(٦) في الأخرى : (بحق) .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) في الأخرى : (فيما لايضر) .
(٩) في الأخرى : (منه كالسكنى) .
(١٠) في الأخرى : (المتاع واتحاد) .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

عرصة) [1][2] الحائط ، (قال) [3] : لا تكون القسمة إلا عن تـراض منـهما جميعًـا بالقسمة ؛ لأن لكل واحد منهما حق الحمل (على العرصة) [4] ، فليس للآخر أن يبطـل حقه من ذلك .

(قال الشيخ – أيده الله) [5] – : والأصل في هذا أن هذه العرصة قد تعلق بجميعها حقٌ لصاحب الجذوع ، (ولو قسمه) [6] بغير رضاه لسقط حقه عما يحصل لـشريكه ، وذلك لا يجوز .

(وأما) [7] إذا لم يكن على الحائط جذوع ، (وجبت) [8] القسمة ؛ لأنها بقعـة مشتركة [ليس في قسمها إبطال حق أحد الشريكين فوجبت القسمة] [9][10] .

[**فصل**] [11] **:** قال : وإذا كان سفل لرجل ، وعليه علو لغيره ، فانهـدما ، فإنـه لا يجبر صاحب السفل على البناء في قول أصحابنا [جميعًا] [12] ، ويقال لصاحب العلو :

---

(١) في الأخرى : (فصار إذا أحدهما أن يقسم بخرصة) .

(٢) **العرصة لغة** : ساحة الدار أو مساحتها .

واصطلاحًا : البقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها . وقيل : العرصة : البقعة أو كل موضع واسع لا بناء فيه ولا نبات .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٥٩٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العـين (٤٩١/٢) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١٨٣/٢) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (فلو قسمت) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (وجب) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) ينظر : الفتاوى الهندية (١٠٠/٤) ، والمبسوط (٤١٤/٦) ، والمحيط البرهاني (١٥٧/١٠) ، وتحفـة الفقهاء (١٩٠/٣) .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

ابن السفل إن شئت ، وابن عليه علوك ، فإن فعل ذلك ، فله أن يمنع صاحب السفل من سكناه حتى يؤدي إليه قيمة البناء مبنيًا [١] .

وإنما قلنا : إنه لا يُجبر على البناء ؛ لأن السفل ملك له ، ينفرد به ، (والإنسان) [٢] لا يجبر على عمارة ملكه ؛ لينتفع غيره به ، وليس كذلك إذا هدم صاحب السفل (سفله) [٣] ، فإنه يجبر على إعادته ؛ لأنه أبطل حق غيره بفعله ، فصار كالمولى إذا قتل عبده وعليه دين ، أو هو رهن يجب عليه قيمته ؛ ليقيمها مقام المقتول .

وليس كالبئر المشترك والدولاب (ونحوه) [٤] ، أن كل واحد منهما يجبر على (عمارته) [٥] ؛ لأن على كل واحد منهما ضررًا في تركه ، وله فيه نفعٌ ، وهو مشترك بينهما ، فصار كالعبد المشترك إذا امتنع (أحدهما) [٦] من الإنفاق عليه .

وإذا ثبت أنه لا يجبر على البناء ، قيل لصاحب العلو : إن شئت فابن السفل والعلو من (ملكك) [٧] ؛ وذلك لأن له في بناء السفل [حتى لا يتوصل إليه إلا بالبناء فإذا رضي بذلك لم يكن لصاحب السفل منعه منه وصار] [٨] منفعة ، فصار (كالمستأجر للبعير إذا أبدل له علاوة ، لم يكن لصاحب البعير) [٩] منعه عن ذلك .

وإنما قلنا : إنه يمنع صاحب السفل من الانتفاع به حتى يرد عليه (القيمة) [١٠] ؛ لأن العرصة وإن كانت على ملكه ، فلصاحب العلو فيها مال قائم وهو البناء ، فلم يكن له

---

(١) ينظر : المبسوط (٩١/١٧) ، وتكملة فتح القدير (٣٠١/٨) ، والفتاوى الهندية (١٠٣/٤) .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) في الأخرى : (السفل) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (عمله) .
(٦) في الأخرى : (أحديهما) .
(٧) في الأخرى : (مالك) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (كمستأجر البعير إذا بدل أن يعلقه ولهن حريمه لم يكن لصاحبه) .
(١٠) لا توجد في الأخرى .

الانتفاع بها : كثوب (لإنسان) [1] وقع في صبغ آخر ليس لصاحب الثوب (الانتفاع) [2] به / [٣٩١/ب] حتى يؤدي قيمة الصبغ .

واختلفت الرواية فيما يرجع به ، فقال في (كتاب) [3] الدعوى : يرجع عليه بقيمة البناء .

قال الخصاف في كتاب النفقات : يرجع بما أنفق [4] .

وجه رواية الدعوى : هو أن العرصة لصاحبها ولصاحب العلو فيها مال ، فلم يجز له الانتفاع حتى يؤدي قيمة ما زاد ، كالثوب إذا كان فيه صبغ لغير مالكه يجب عليه أن يؤدي قيمة ما زاد الصبغ فيه .

وجه (رواية الخصاف) [5] : هو أن صاحب العلو مأذون في الانفاق من طريق الحكم ، فرجع بما أنفق ، كالوصي والأب إذا أنفقا على مال الصغير .

(قال) [6] : وكذلك الحائط يكون بين الدارين إذا سقطت لم يجبر واحد منهما على بنائه ، ولا قسمة عرصته ، إذا كان لهما عليه خشب ، حتى يتفقا على قسمة العرصة .

أما القسمة فقد بينا أنه لا يجبر عليها إذا كان على الحائط خشب .

وأما البناء فلا يجبران عليه ؛ لأن التخلص من ضرر الشركة يمكن بالتراضي بالقسمة ، و (على) [7] هذا إذا لم يهدمه أحدهما ، فإن هدمه أحدهما أجبره الحاكم على إعادته .

---

(١) في الأخرى : (لرجل) .

(٢) في الأخرى : (أن ينتفع) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : الفتاوى الهندية (١٠١/٤) ، وبدائع الصنائع (٢٦٤/٦) ، وفتح القدير (٣٢٣/٧) .

(٥) في الأخرى : (الرواية الأخرى) .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) لا توجد في الأخرى .

فإن طلب صاحب (الخشبة) [1] قسمته ، وأبى الآخر ، أجبر على ذلك ؛ لأن المنع من (ذلك) [2] لحق صاحب الخشب ، فإذا طلبها فقد رضي بإسقاط حقه فصار الحائط كأنه لا خشب عليه [3] .

قال : وإن بنى الحائط أحدهما ، ولهما عليه خشب ، فللباني أن يمنع الآخر من وضع خشبته على الحائط حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيًا ، وهذا مثل السفل والعلو ؛ وذلك لأن صاحب الخشب له حق الحمل ، فإذا أنفق على ملك غيره ليسلم له حقه ، لم يمنع منه ، كما ذكرناه في السفل ، ومنع الآخر من وضع الخشب عليه ؛ لأن البناء ملكه ، فلم يكن للآخر الانتفاع به إلا بعد رد النفقة .

وذكر عن أبي يوسف في الإملاء أن السفل في يد صاحب العلو بمنزلة الرهن [4] .

وهذا إنما (عني) [5] به في منع مالكه من الانتفاع به ، كما منع من الانتفاع بالرهن .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (الخشب) .

(٢) في الأخرى : (القسمة) .

(٣) ينظر : درر الحكام (٣٤٥/٣) ، والبحر الرائق (٣٠/٧) ، والمبسوط (٤١٤/٦) ، وفتح القدير (٣٢٣/٧) .

(٤) ينظر : مختصر الطحاوي ص (٣٤٢) ، والبحر الرائق (٣٠/٧) ، والفتاوى الهندية (١٠١/٤) ، والمبسوط (٤١٤/٦) ، وفتح القدير (٣٢٣/٧) .

(٥) في الأخرى : (يعني) .

باب الدعوى في الطريق [والمسيل] (١)

قال أبو الحسن – (رحمه الله) (٢) – : وإذا كان لرجل باب من داره في دار رجل ، فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب ، فمنعه صاحب الدار ، فله ذلك ، ولا يستحق صاحب الباب ببابه طريقًا في دار غيره ، إلا أن يأتي (بشاهدين) (٣) يشهدان أنه طريق له ثابت فيها .

والأصل في ذلك : (أنه) (٤) يدعي حقًا في ملك غيره ، ومن ادعى ما في يد غيره ، لم يقبل قوله ، ولأن فتح الباب (في) (٥) حائطه لا يستحق به حقًا في ملك (الغير) (٦) ، ألا ترى أن كل واحد (منهما) (٧) يمكنه أن يفتح بابًا (يستطرقه ، ولا يستطرق) (٨) ملك غيره [وهذا لا يصح] (٩) .

وأما إذا أقاما (البينة ، استحقه) (١٠) ؛ لأنه ادعى خلاف الظاهر ، وأقام البينة (١١) .

[قال] (١٢) : فإن جاء شاهدان يشهدان أنه كان يمر فيها من هذا الباب ،

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) في الأخرى : (بشاهدان) .
(٤) في الأخرى : (أن) .
(٥) في الأخرى : (من) .
(٦) في الأخرى : (غيره) .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) في الأخرى : (فيستطرق به) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (بينة استحق) .
(١١) ينظر : المبسوط (٤١٤/٦) ، وتكملة حاشية رد المحتار (٣١/٢) ، وفتح القدير (٣٢٥/٧) ، والفتاوى الهندية (١٠٤/٤) .
(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

[فإنه] (١) (لم) (٢) يستحق بهذه الشهادة شيئًا ؛ لأن هذه شهادة بيد كانت (٣) ، فلا يتعلق الاستحقاق بها ؛ لما قدمنا أن الشهادة بيد كانت لا يتعلق بها الاستحقاق .

قال : وإذا شهدوا (أن له طريقًا ثابتًا) (٤) فيها ، جازت شهادتهم .

فإن لم يحدُّوا الطريق و [إن لم يسموا ذراعًا] (٥) لم يسموا عرضًا ولا طولاً ولا حدودًا بعد أن يقولوا : إن له (حقًا ثابتًا ، أو) (٦) طريقًا ، فقد تكلم أصحابنا في هذا الفصل ، فقالوا : هذا محمول على أن الشهود شهدوا على إقرار الخصم بالطريق ، فتجوز شهادتهم ؛ لأن الإقرار بالمجهول جائز (٧) .

وأما إذا شهدوا بشهادة أنفسهم ، لم تقبل حتى يثبتوا موضع الطريق من الدار ومقداره .

ومن أصحابنا من قال : إن الشهادة مقبولة في الوجهين ؛ لأن الجهالة تؤثر في الشهادة ؛ (إذ) (٨) الحكم لا يمكن بالمجهول ، فإذا أمكن الحكم قبلت الشهادة والطريق موضعه بين (الناس) (٩) ومقداره عرض الباب ، فصار معلومًا وإن لم يثبتوه ؛ فلذلك قبلت الشهادة عليه .

وهذه الطريقة أشبه بما ذكره في الكتاب ، وقد زاد محمد على هذا فقال في الأصل :

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (لا) .

(٣) أضاف هنا في الأخرى : (وقد بينا أن الشهادة بيد كانت لا يتعلق) .

(٤) في الأخرى : (أنه طريق ثابت) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) ينظر : الفتاوى الهندية (١٠٤/٤) ، والمبسوط (٤١٤/٦) ، وتكملة حاشية رد المحتار (١٨٧/٢) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١٨٦/٣) .

(٨) في الأخرى : (لأن) .

(٩) في الأخرى : (البابين) .

فإن لم يحدوا الطريق فهو أجوز للشهادة ، [1] ؛ لأن الجهالة ترتفع بالشهادة .

وقيل في معنى ذلك : أن من الناس من قال : إن الطريق يتقدر (بسبعة أذرع) [2] ، فإذا شهدوا بما دونه أبطل الشهادة ، وإذا ذكر طريقًا (مبهمًا) [3] حكم كل حاكم على مذهبه [4] .

قال : وكذلك لو قالوا : مات أبوه وترك هذا طريقًا ميراثًا له ، ولم يسموا طوله و [لا] [5] عرضه ولا حدوده ؛ وذلك لأن الطريق حق يملك بالإرث ، فإذا شهدوا بانتقاله بذلك صار كشهادتهم بالميراث في سائر (الأموال والأملاك) [6][7] .

[فصل] [8] **:** قال : وإذا كان الميزاب في دار رجل ، فأراد صاحب الميزاب أن يسيل فيه الماء ، فمنعه (رب) [9] الدار ، فله ذلك حتى يقيم البينة أن له في هذه الدار مسيل ماء ؛ وذلك لأن المدعي يدعي حقًا في دار غيره ، فلا تقبل دعواه فيه ، ولأن الميزاب في ملك نفسه ، فلا يستحق به حقًا على غيره [10] .

وذكر أبو الليث [11] عن المتأخرين من شيوخنا بخراسان –

---

(١) أضاف هنا في الأخرى : (فإعراض على هذا بأن قيل الأمر بالعكس مما قال : إذا حدوا الطريق فهو أجوز) .

(٢) في الأصل : (بسعةِ الذرع) وما أثبت من الأخرى ، وهو أصح من رسم الأصل ، والله أعلم .

(٣) في الأخرى : (منهما جملة) .

(٤) ينظر : المبسوط (٩٣/١٧) ، وتبيين الحقائق (٣٩٠/٥) ، والفتاوى الهندية (١٠٤/٤) ، والمحيط البرهاني (١٦٥/١٠) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (الأماكن) .

(٧) ينظر : المبسوط (٤١٤/٦) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (صاحب) .

(١٠) ينظر : تكملة فتح القدير (٣٠٢/٨) ، والمبسوط (٩٣/١٧) ، والفتاوى الهندية (٤٨٨/٣) .

(١١) **هو** : نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي ، الفقيه ، أبو الليث ، المعروف بإمام الهدى ، تفقه على الفقيه أبي جعفر الهندواني ، وهو الإمام الكبير ، صاحب الأقوال المفيدة ، والتصانيف المشهورة ، =

(رحمهم الله) [1] – أنهم قالوا : يستحسن في هذه المسألة إن كان الميزاب قديمًا ، وكان تصويب السطح إلى (داره) [2] ، وعلم أن التصويب (قديم ليس بمحدث) [3] بأن يجعل له حق المسيل ؛ لأن هذه علامة شاهدة (له) [4] بدعواه ، وإقامة البينة على ذلك يتعذر في العادة [5] .

و [قد] [6] ذكر محمد في كتاب الشرب في نهر في أرض رجل [ورجل] [7] آخر يسيل فيه الماء ، فاختلفا في ذلك : أن القول قول صاحب الماء ؛ لأن الماء إذا كان جاريًا فهو (يد في النهر وتصرف) [8] ، والقول قول صاحب اليد .

وأما في مسألتنا فالاختلاف وقع ليس في الميزاب ماء ، فلا يد فيه للمدعي .

فأما إذا أقام البينة أن له في الدار (حقًا في التسييل ، قبلت بينته) [9] ؛ لأنه أثبت حقًا لنفسه في ملك غيره ، وهذا يتعلق بالنفقة على التأبيد . فهو كملك (البقعة) [10] ، [قال] [11] : وإن أقام البينة فشهدوا أنهم رأوه يسيل فيه الماء ، فليس هذه الشهادة بشيء ، ولا يستحق بها [حقًا ولا] [12] شيئًا حتى يشهدوا أن له فيها مسيل ماء من هذا

= توفي ليلة الثلاثاء لأحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وثلاث مائة .
ينظر : طبقات الحنفية (١٩٦/٢) برقم (٦١٠) .

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (دار جاره) .
(٣) في الأخرى : (قديم ليس محدث) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (٤٨٨/٣) ، وبدائع الصنائع (٣٥٨/٦) ، وتكملة حاشية رد المحتار (١٨٧/٢) .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (يدعي النهر ويصرف) .
(٩) في الأخرى : (حق مسيل قابلت البينة) .
(١٠) في الأخرى : (النفقة) .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

الميزاب ؛ لأن الشهادة (بمسيلٍ) [1] كان / [٣٩٢/أ] كالشهادة بيد كانت ، (فزالت) [2] ، فلا تقبل [3] .

فإن شهدا أنه لماء المطر ، فهو لماء المطر ، [فهو جائز] [4] ، وإن شهدوا أنه مسيل دائم للغسل والوضوء ولماء المطر ، فهو جائز .

فإن شهدوا أن له مسيلاً ، ولم ينسبوه إلى شيء مما (ذكرنا) [5] ، فالقول قول رب الدار الذي جحد ذلك مع يمينه .

فإن قال : هذا لماء المطر ، فهو كما قال .

وإن قال : هو للوضوء ، فهو كما قال ، بعد أن يحلف على ذلك ؛ لأن حق المسيل يختلف .

فإن كان لماء المطر ، فهو خاص في زمان مخصوص ، وإن كان للوضوء ، فهو عام في سائر الأزمان [فوجب أن يرجع في ذلك إلى ما بينه الشهود] [6] .

فإن ذكروا مسيلاً مطلقًا ، ولم ينسبوه إلى شيء مما (ذكرنا) [7] ، فالقول قول رب الدار الذي جحد [ذلك] [8] مع يمينه ؛ لأنهم شهدوا بحق معلوم في نفسه ، فإن كانت الصفة مجهولة ، فصار كما لو شهدوا أنه (غصب) [9] ثوبًا

---

(١) في الأخرى : (بتسيل) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية (٤٨٨/٣) ، والمبسوط (٤١٤/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٥٩/٦) ، ودرر الحكام (٢٥٤/٣) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (سمينا) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (سمينا) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (غصبه) .

[جاز] (١) ، و [إن] (٢) لم يبينوا صفته ولا قيمته ، ويرجع إلى قول رب الدار ؛ لأنه المستحق عليه ، وقد ثبت عليه حق مجهول الصفة ، فالقول قوله في بيانه (٣) .

قال : فإن لم يكن للمدعي بينة ، استحلف صاحب الدار على ذلك ، فإن حلف برئ من الدعوى ، وإن نكل (لزمه) (٤) الدعوى ، وإنما وجبت اليمين ؛ (لأجل) (٥) أنا جعلنا القول قوله فيما يلزمه فيه الخصومة ويصح بذله .

فإن حلف ، فقد قطع الخصومة بيمينه ، وإن نكل (عن) (٦) اليمين (لزمه الدعوى) (٧) ؛ لأن النكول عند أبي حنيفة بذل ، فهذا حق يصح بذله ، وعندهما أنه قام مقام الإقرار ، والإقرار بهذا يصح (٨) .

[**فصل**] (٩) **:** قال : وإن كان مسيل ماء في قناة (١٠) ، فأراد صاحب القناة أن يجعله ميزابًا ، فليس له ذلك ، إلا أن يرضى بذلك أهل الدار التي عليهم المسيل .

وكذلك إن كان ميزابًا فأراد أن يجعله قناة ، فليس له ذلك ، إلا أن يكون عليه في

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية (٤٨٨/٣) ، والمبسوط (٤١٤/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٥٩/٦) ، ودرر الحكام (٢٥٤/٣) .

(٤) في الأخرى : (لزمته) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (في) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٣٠٣/٧) ، والدر المختار (١٩٠/٦) ، والفتاوى الهندية (٤٠٦/٣) ، وتحفة الفقهاء (٢٥٥/٣) ، وشرح فتح القدير (٣٥١/٧) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) **القناة** : الرمح الأجوف . وقيل : مجرى للماء ضيق أو واسع .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٦٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب القاف (١١٨/٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب القاف مع النون (٤٩٧/٢) ، وأنيس الفقهاء ص (١٧٧) .

ذلك ضرر بين ؛ [فله أن يجعله ؛ وذلك] (١) لأن القناة يسيل الماء فيها مع (بـــدن) (٢) الحائط ، فإذا جعل مكانها ميزابًا سائلاً في وسط الدار ، ولأن القناة لا يفيض الماء والميزاب فيها ، والميزاب إذا زاد فيه الماء ، فاض من جانبيه ، [ولأنه ينصب في هوا الـــدار مـــا لم يكن] (٣) وأما الميزاب فلا يجعل قناة ؛ لأنه يحتـــاج إلى حفـــر الحـــائط ليركـــب فيهـــا القناة (٤) .

وحكي عن أبي الحسن أنه قال : هذا إذا اختلف الأمران ، وأما إذا تساويا في الضرر لم يمنع منه .

ومن أصحابنا من قال : هذا التفصيل موضوع على أن له حق المسيل ، فأما إذا كان يملك البقعة التي يسيل فيها ، فله أن يتصرف في ملكه كيف شاء ويغيره كيف شاء .

قال : وكذلك لو جعل ميزابًا أطول من ميزابه ، أو أعرض ؛ لأنه إذا طول الميـــزاب جرى الماء في غير البقعة التي كان يجري فيها ، وإذا عرضه حمل من الماء أكثـــر ممـــا كـــان يحمل (٥) .

قال : وكذلك لو أراد أن يسيل ماء في سطح آخر في ذلـــك الميـــزاب ، لم يكـــن (له) (٦) ذلك ؛ لأن (حقه) (٧) ثبت في مقدار معلوم ، فلا يجوز أن يضموا إليه غيره ، ويزيدوا فيه (٨) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (قدر) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٥٠٥/٨) ، وتكملة فتح القدير (٣٠٢/٨) ، والفتاوى الهنديـــة (١٠٥/٤) ، والمبسوط (٤١٤/٦) ، والمحيط البرهاني (١٧٢/١٠) .

(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (١٠٦/٤) ، والمبسوط (٤١٤/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٦٥/٦) .

(٦) في الأخرى : (لهم) .

(٧) في الأخرى : (الحق) .

(٨) ينظر : المراجع السابقة في هامش رقم (٥) .

قال : وكذلك لو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطًا ليسدوا (سبيله) [1] ، لم يكن لهم ذلك ؛ لأن الحق ثبت عليهم ، فلا يجوز لهم إسقاطه .

قال : و (كذلك) [2] لو أرادوا أن (يزيلوا) [3] الميزاب عن موضعه أو يرفعوه (أو يسفلوه) [4] لم يجز ؛ لأن هذا تغيير حق عن مكانه إلى غيره ، ومن ثبت له حق بصفة ، فليس له تغييره عما ثبت عليه .

قال : ولو بنى أهل الدار (بناء ليسيل) [5] ميزابهم على ظهره ، كان لهم ذلك ؛ لأن له حق المسيل ، فلا فرق بين أن يسيل في وسط الدار أو على ظهر البناء [6] .

قال : وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدار إذا كان لرجل فيها طريق ما يقطع عليه طريقه ، وينبغي لهم أن يتركوا من ساحة الدار عرض باب الدار ، ويبنوا ما سواه ؛ وذلك لأنه إذا استغرق العرصة بالبناء (أبطل) [7] حق الطريق ، وليس له إبطاله .

فأما إذا تركوا له مقدار عرض (الباب) [8] ، فهذا هو القدر الذي يثبت حقه فيه ، وما زاد عليه لا حقّ له فيه ، فلا يمنعون من (البناء) [9] فيه [10] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (مسيله) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (يسفلوا) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (بنيانًا يسيل) .

(٦) ينظر : الفتاوى الهندية (١٠٦/٤) ، وبدائع الصنائع (٥٠٥/٨) ، والمبسوط (٤١٤/٦) .

(٧) في الأخرى : (أبطلت) .

(٨) في الأخرى : (الدار) .

(٩) في الأخرى : (بنائه والتصرف) .

(١٠) ينظر : الفتاوى الهندية (١٠٦/٤) ، والمبسوط (٤١٤/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٦٥/٦) .

كتاب دعوى النسب

قال أبو الحسن - (رحمه الله) (١) - : (ما) (٢) كان العلوق (٣) منه في زوجته أو أمته ثبت نسب الولد منه ، ولو لم يكن له (بينة) (٤) إذا أقر أن العلوق منه ، وإن لم (يعلم) (٥) العلوق منه بإقراره ، فله أن ينفيه عن نفسه باللعان (من الزوجية) (٦) ، وبالقول (من) (٧) الأمة .

فإن كان الزوجان ممن لا لعان بينهما لم ينتف الولد على حال ، وإن (اجتمعا) (٨) على نفيه .

والأصل في هذا [الباب] (٩) : أن الأسباب التي ثبت بها النسب على ثلاثة (أوجه) (١٠) ، بعضها أقوى من بعض :

أولها : النكاح ، وما في معناه من النكاح الفاسد ، وشبهة (الملك) (١١) .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (من) .

(٣) **العلوق لغة** : من علق بالشيء علقًا وعلقة نشب فيه ، وهو عالق به : أي ناشب فيه ، وعلقت المرأة بالولد وكل أنثى تعلق : حبلت ، والمصدر العلوق .

واصطلاحًا : ماء الفحل ، وما يعلق بالإنسان .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٢٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٥٣٨/٢) ، ولسان العرب ، باب القاف فصل العين (٢٦١/١٠) ، وطلبة الطلبة ص (١٠٢) .

(٤) في الأخرى : (أن ينفيه) .

(٥) في الأخرى : (يكن) .

(٦) في الأخرى : (في الزوجة) .

(٧) في الأخرى : (في) .

(٨) في الأخرى : (اجمعا) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (أضرب) .

(١١) في الأخرى : (النكاح) .

والثاني : فراش أم الولد .

والثالث : الوطء بالملك ، وشبهة الملك (١) .

فأما النكاح فالنسب يثبت به ؛ لقوله عليه السلام : « **الولد للفراش** ، (**وللعاهر الحجر**) (٢) » (٣) ، والفراش هو : الزوج ، ولا ينتفى إلا باللعان ؛ لأن النبي عليه السلام لاعَن بين الزوجين ، وألحق الولد بالأم ، فدل على (أنه) (٤) ينتفي باللعان ، ولأن النسب إذا ثبت بالفراش ، فالزوج لا يملك [نقل الفراش بقوله ، فكذلك لا يملك] (٥) نقل ما تعلق به من النسب بقوله ، وهذا لاخلاف فيه .

وأما النكاح الفاسد والشبهة فهما في حكم النكاح الصحيح في وجوب المهر والعدة ، وكذلك في (ثبوت) (٦) النسب (٧) .

وأما أم الولد فيثبت نسب ولدها وإن لم يدعه ، كما يثبت نسب ولد الزوجة ؛ لأنها صارت فراشًا (للاستيلاد) (٨)(٩) ، بدلالة أن الفرقة إذا وقعت بالموت ، أو بالعتق ،

---

(١) ينظر : الاختيار (١٢٤/٢) ، والجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ص (١٠٩) ، وبدائع الصنائع (٢٥٥/٦) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) أخرت تخريج الحديث وعزوه بعد تمام المسألة ؛ ليكون عزوًا للجميع . ينظر : ص (٦٩٢) .

(٤) في الأخرى : (أن الولد) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) ينظر : الفتاوى الهندية (٥٣٦/١) ، والمبسوط (٤١٨/٦) ، وتبيين الحقائق (١٥٣/٢) ، والمحيط البرهاني (٢٦١/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٤٣/٦) .

(٨) في الأخرى : (بالاستيلاد) .

(٩) **الاستيلاد لغة** : مصدر استولد الرجل المرأة إذا أحبلها ، سواء كانت حرة أم أمة .
واصطلاحًا – كما عرفه الحنفية – : تصيير الجارية أم ولد .
وقد عرف غيرهم أم الولد بتعاريف منها قول ابن قدامة : إنها الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه .
ينظر : المصباح المنير ، مادة : (ولد) .
وانفرد الحنفية بهذا العنوان (الاستيلاد) ، أما غيرهم من فقهاء المذاهب فقد عنونوا لذلك بـ (أمهات الأولاد) . =

وجبت العدة ، ولا خلاف في هذا [(١)] .

وأما الأمة فلا يثبت (نسب ولدها منه) [(٢)] إلا بالدعوة [(٣)] .

وقال الشافعي : إذا (أقر) [(٤)] بالوطء ، ثبت النسب منه ، وإن لم يدع [(٥)] .

لنا : أنها لو صارت فراشًا (بمجرد الوطء لصارت فراشًا بالسبب المبيح للوطء) [(٦)] كالنكاح ، ولأنه لو ثبت لها فراش ، وجب بزواله عدة ذات عدد ، كأم الولد ، فلما لم يجب بزواله عدة ، دل على أنه لا فراش لها .

ولا يقال : إنه يجب عليها حيضة ؛ لأن ذلك ليس بعدة ، وإنما هو استبراء [(٧)] ، ألا ترى أن العدة لا تكون إلا ذات عدد ، ولأن هذه الحيضة لا تجب لزوال الفراش ، وإنما تجب ليستبيح بها المشتري الوطء .

وأما قوله عليه السلام (في أم وليدة) [(٨)][(٩)]

= ينظر : البدائع (١٢٣/٤) ، والمغني (٥٢٧/٩) طبعة الرياض ، والموسوعة الفقهية (١٦٤/٤) .

(١) ينظر : البحر الرائق (٢٩٤/٤) ، والجوهرة النيرة (٤٢٥/٥) ، والعناية شرح الهداية (٤٢٥/١١) ، والفتاوى الهندية (٥٣٦/١) ، وفتح القدير (٢٤٣/٣) .

(٢) في الأخرى : (نسبها) .

(٣) ينظر : الاختيار (١٩٥/٣) ، والبحر الرائق (١٧١/٤) ، والجامع الصغير (٢٢٩/١) ، والجوهرة النيرة (٤٢٥/٥) .

(٤) في الأخرى : (اعترف) .

(٥) ينظر : نهاية المحتاج (٣٧٠/٨) ، والمنهاج ص (١٦٥) .

(٦) في الأخرى : (بالوطء صارت فراشًا بالنسب المبيح له) .

(٧) **الاستبراء** : استبرأ من النجس والبول : استنقى منه ومن الدين والذنب ، وطلب البراءة منه . ومن الشيء : تقصى بحثه ليقطع الشبهة عنه . وقيل : استبرأها : لم يطأها حتى تحيض . ومنه الحديث في استبراء الجارية : « لا يمسها حتى يبرأ رحمها » ويتبين حالها ، هل هي حامل أم لا ؟ .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الباء ص (٤٦) ، والقاموس المحيط ، باب الهمزة فصل الباء (١٠٨/١) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الباء مع الراء (١١٨/١) .

(٨) في الأخرى : (في قصة ابن وليدة) ، وهي أصح .

(٩) **اسمه** : عبد الرحمن بن زمعة بن قيس العامري ، أخو عبد بغير إضافة ، ولد في عهد النبي ﷺ ، وهو الذي =

زمعة (١) ، لما قال لها (٢) عبد [بن زمعة] (٣)(٤) أخي ولد على فراش أبي ، هو لك « يا عبد الله ! الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » ، فمعناه : الولد لك ملكًا ، وإنما يلحق بالفراش ، بدلالة قوله ﷺ : « واحتجبي عنه يا سودة (٥) ، فإنه ليس بأخ لك » (٦) ، ولو ثبت / [٣٩٢/ب] نسبه من أبيها كان أخًا لها ، (فلا تحتجب) (٧) عنه .

= تخاصم فيه عبد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص بمكة في عام الفتح ، قضى فيه رسول الله ﷺ بأن الولد للفراش وللعاهر الحجر حين تخاصم فيه أخوه عبد وسعد ولم يختلف النسابون لقريش .

ينظر : الاستيعاب (٤١٠/٢) برقم (١٤١٣) ، والإصابة (٦٨/٣ ، ٦٩) برقم (٦٢١٠) ، وأسد الغابة (٤٦١/٣) برقم (٣٢٩٨) .

(١) **هو** : زمعة بن قيس بن عبد شمس بن سالم العامري ، والد سودة أم المؤمنين ، مات قبل فتح مكة ، وقد مات على الكفر .

ينظر : الإصابة (٤٣٣/٢) .

(٢) هكذا في الأصل ، والذي يظهر أن الصواب : (قالت له) ، وأما في الأخرى : (له) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) **هو** : عبد بن زمعة بن قيس القرشي العامري ، أخو سودة أم المؤمنين ، أسلم يوم فتح مكة ، كان شريفًا سيدًا من سادات الصحابة .

ينظر : الاستيعاب (٤٤٢/٢) ، وأسد الغابة (٤١١/٣ - ٤١٢) برقم (٣٤٣٦) ، والإصابة (٤٣٣/٢) برقم (٥٢٧٣) .

(٥) **هي** : سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية ، تزوجها رسول الله ﷺ بعد وفاة خديجة قبل عائشة بعد وفاة زوجها السكران ابن عمرو ، روت عن النبي ﷺ ، وروى عنها : ابن عباس ويحيى ابن عبد الله بن عبد الرحمن بن سعد . قال أحمد بن أبي خيثمة : توفيت في آخر زمان عمر بن الخطاب ، وقيل : سنة أربع وخمسين ، ورجحه الواقدي ، وقيل : سنة خمس وخمسين .

ينظر : أسد الغابة (١٧٣/٧) برقم (٧٠٢١) ، والإصابة (٧٢٠/٧) برقم (١١٣٥٧) ، وتهذيب الكمال (٢٠٠/٣٥) برقم (٧٨٦٤) ، وتهذيب التهذيب (٤٥٥/١٢) برقم (٢٨١٩) ، والتقريب (٧٤٨/١) برقم (٨٦١٢) .

(٦) جزء من حديث طويل أخرجه النسائي في سننه (٣٧٨/٣) ، كتاب الطلاق ، باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش . ولم يرد في البخاري : « فإنه ليس بأخ لك » ، وذكر : « واحتجبي منه يا سودة » البخاري في صحيحه (٧٢٤/٢) ، كتاب البيوع ، باب تفسير المشبهات ، وكتاب الخصومات ، باب دعوى الوصي للميت برقم (٢٤٢١) ، وكتاب العتق ، باب أم الولد (٨٩٥/٢) ، وكتاب الوصايا ، باب قول الموصي لوصيه : تعاهد لولدي ، وما يجوز للوصي من الدعوى برقم (١٠٠٧/٣) ، وكتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة برقم (٢٤٨١/٦) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

والذي روى جابر بن عبد الله ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر على خادم تستقي مع الرجال ، فقال : « **إنها لو جاءت بولد ألزمته إياه** » (١) ، فيجوز أن تكون (الخادم) (٢) أم ولد ، بدلالة أن النسب لا يثبت بمجرد الملك ، وإنما يثبت عندهم بسبب غير مذكور ، وهو الاعتراف بالوطء ، وعندنا بثبوت النسب .

وقد روي عن عمر خلاف هذا ، وروي أن جارية له (أتت) (٣) بولد ، فادعت أنه من عمر ، فقال : « (**اللهم**) (٤) **لا تُلحق بآل عمر من ليس منهم** » فاعترفت (الخادمة) (٥) أن الولد من فلان الراعي (٦) .

وروي أن زيد بن ثابت (أتت) (٧) جاريته بولد ، وكان يطأها ، فنفاه ، وقال : « **كنت أعزل** (٨) **عنها ، [وإنما كنت أطأها لتستطيب نفسها]** (٩) » (١٠) .

---

(١) ورد بلفظ : « أن عمر مر على غلمان على بئر يدلون فيها ومعهم أمة تدلى معهم فقال : ها ! لعل صاحب هذه يصيب منها ثم يبعثها » أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٩٠/٢) برقم (٢٠٦٠٤) ، باب ما جاء في أمهات الأولاد .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (جاءت) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (الجارية) .

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٦/٧) برقم (١٢٥٣٦) ، باب دخول الرجل على امرأة رجل غائب ، والمتقي الهندي في كنزل العمال (٢٣٩/١٦) برقم (٤٥٨٩٨) ، باب النفقة ، وابن حجر في التلخيص الحبير (٤/٤) ، وسعيد ابن منصور في سننه (٩٢/٢) برقم (٢٠٧٣) ، باب ما جاء في أمهات الأولاد .

(٧) في الأخرى : (جاءت) .

(٨) **العزل لغة** : التنحية . تقول : عزل عزلاً أبعده ونحاه .

واصطلاحًا : هو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع ولا ينزل في الفرج ، وتتأذى المرأة بذلك . وقيل : هو صرف الماء عن المرأة حذرًا من الحمل .

ينظر : طلبة الطلبة ص (١٣٢) ، والمعجم الوسيط ، باب العين ص (٥٩٩) ، والتعريفات ، باب العين ص (١٥٠) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب العين (٤٩٨/٢) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) لم أجده إلا في التلخيص الحبير (٤/٤) .

وعن أبي سعيد الخدري [1] نحوه .

وإذا ثبت أن نسب ولدها لا يثبت إلا بالدعوى لم يحتج إلى نفيه .

فأما أم الولد فنفي نسب ولدها بقول المولى ؛ وذلك لأنه يملك نقل فراشها إلى غيره بفعله بأن يزوجها ، فكذلك يملك (نقل) [2] نسب الولد المتعلق به .

وليس كذلك الحرة ؛ لأنه لا يملك نقل فراشها بفعله ، فلذلك لا يملك نقل نسب ولدها [بفعله] [3] .

وأما شبهة الملك ، فلا يثبت النسب فيها إلا بالدعوة ؛ لأنها معتبرة بالملك ، كما أن شبهة النكاح تعتبر في النسب بالنكاح [4] .

فأما إذا أقر بالولد في الوجوه كلها ، لم يملك نفيه ؛ لأنه حق ثبت باعترافه ، فلا يملك الرجوع عنه كالدَّين ، ولأنه آكد من الدين ، بدلالة أنه إذا ثبت لا يلحقه (فسخ) [5] ، فإذا كان الدين المعترف به لا يملك المعترف نفيه عن نفسه ، فالنسب أولى [6] .

ولا يقال : إن النسب من ولد الزوجة يثبت بالفراش ، وينتفي باللعان ، فكذلك إذا ثبت بإقراره (في أم الولد والأمة جاز أن ينفيه) [7] ، وذلك لأن ثبوت الشيء بالإقرار يخالف ثبوته من طريق الحكم ، بدلالة أن من أقر بعبد في يده لرجل ، فلم يسلمه إليه ، حتى استحق من يده ، ثم ملكه ، وجب عليه تسليمه إلى المقر له .

---

(١) ينظر : المسند الجامع (٩٧/١٤) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٢٩٤/٤) ، والفتاوى الهندية (١١٣/٤) ، والمحيط البرهاني (٤٩٣/١٠) ، والجوهرة النيرة (٤٢٤/٤) ، وبدائع الصنائع (١٣١/٤) .

(٥) في الأخرى : (الفسخ) .

(٦) ينظر : البحر الرائق (١٧٢/٤) ، والاختيار (١٨٨/٣) ، والجوهرة النيرة (٤٢٤/٤) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

ولو ابتاع رجل من رجل عبدًا ، فاستحق من يد البائع ، ثم ملك المشتري (ذلك) [1] من جهة المستحق ، لم (يجب) [2] عليه تسليمه إلى البائع ، إن كان دخوله معه في البيع اعترافًا له بالملك حكمًا ، فدل على أن ثبوت الشيء بصريح الإقرار به يخالف ثبوته من (طريق) [3] الحكم .

فأما إذا كان الزوجان ممن لا لعان بينهما ، لم يثبت نسب الولد ؛ لأن النسب (ثابت) [4] بالفراش ، وإنما ينتفي باللعان ، وإذا تعذر اللعان بقي النسب بحاله .

وأما قوله : وإن اتفقا عليه ، (فلأن) [5] النسب حق (للولد) [6] ، فلا ينتفي بقول الأبوين ، كما لا تسقط سائر حقوقه بقولهما .

وأما العلوق إذا كان (بنكاح) [7] فاسد أو شبهة نكاح (ثبت) [8] نسب الولد ولم يجز نفيه على حال ، وذلك لما بينا أن هذا معتبر بالنكاح الصحيح في ثبوت النسب ، فلا ينتفي إلا باللعان ، وقد بينا في النكاح أن اللعان (لا) [9] يثبت في النكاح الفاسد ، فصار كالنكاح الصحيح ، فإذا تعذر فيه اللعان ، لم ينتف (منه) [10] النسب [11] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (يثبت) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) في الأخرى : (يثبت) .
(٥) في الأخرى : (فإن) .
(٦) في الأخرى : (الولد) .
(٧) في الأخرى : (عن نكاح) .
(٨) في الأخرى : (يثبت) .
(٩) لا توجد في الأخرى .
(١٠) لا توجد في الأخرى .
(١١) ينظر : الفتاوى الهندية (٤٥/٢) ، والمبسوط (٤٢٨/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٥١/٦) ، ورد المحتار (١٧/١٣) ، وفتح القدير (٤٤/٥) .

باب دعوة اللقيط [1]

قال أبو الحسن – (رحمه الله) [2] – : إذا كان صبي منبوذ ، ليس في يد أحد ، فادعاه رجل حر مسلم أنه ابنه ، فهو ابنه ، وهذا استحسان ، والقياس : أن لا يثبت [3] .

وجه القياس : (أن هذا) [4] حق يدعيه لنفسه ، فلا يثبت (بمجرد دعواه) [5] ، كسائر (حقوقه) [6] .

وجه الاستحسان : أن هذه الدعوى في معنى الإقرار ؛ لأنه أقر على نفسه بحق الحفظ والنفقة ، وإقراره على نفسه جائز ، ولأن في إقراره منفعةً للصبي ؛ لأنه يحتاج إلى (من يتعاهده ويحفظه وينفق عليه) [7] ، والرجل غير متهم في دعواه ، فلذلك قبلت (دعواه) [8] .

---

(١) **اللقيط لغة** : كل صبي ضائع لا كافل له . وقيل : ما يلقط أي : يرفع من الأرض .
وفي الاصطلاح عرف بعدة تعريفات منها :
الوليد الذي يوجد ملقى على الطريق لا يعرف أبواه . وقيل هو : اسم لما يطرح على الأرض من صغار بني آدم خوفًا من العيلة أو فرارًا من تهمة الزنا .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب اللام ص (٨٣٤) ، والتعريفات ، باب اللام ص (١٩٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب اللام (١٨٢/٣) ، وطلبة الطلبة ص (١٦٣) ، وأنيس الفقهاء ص (١٨٨) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ينظر : البحر الرائق (١٥٦/٥) ، والعناية شرح الهداية (١٨٧/٨) ، والمبسوط (١٤٦/٦) ، والمحيط البرهاني (٣٢٦/٥) .

(٤) في الأخرى : (إنه) .

(٥) في الأخرى : (بدعواه) .

(٦) في الأخرى : (الحقوق) .

(٧) في الأخرى : (التعاهد والحفظ والنفقة) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

[فصل] [(١)] **:** قال : وكذلك إن ادعاه رجلان في قول أصحابنا جميعًا (عند) [(٢)] أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد [(٣)] .

وقال الشافعي : نسب الولد لا يثبت إلا من واحد [(٤)] .

لنا : ما روى سماك عن (حنش) [(٥)(٦)] ، أن رجلين وقعا على جارية في ظهر واحد ، فعلقت الجارية ، (ولم تدر) [(٧)] من أيهما ، فأتيا عمر ، فاختصما في الولد ، فقال عمر : « **ما أدري كيف أقضي في هذا ؟** » فأتيا عليًا (رضوان الله عليه) [(٨)] ، فقال : « **هو بينكما يرثكما وترثانه ، وهو للباقي (منكما)** [(٩)] » [(١٠)] .

وروي (عن) [(١١)] الشعبي ، عن ابن عمر « **أن رجلين اشتركا في ظهر امرأة فولدت ، فدعا عمر بالقافة** [(١٢)] **، فقالوا : أخذ الشبه منهما جميعًا ،**

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٤٦٥/٨) ، والبحر الرائق (١٥٧/٥) ، والعناية شرح الهداية (١٨٩/٨) ، والمبسوط (١٤٦/٦) .

(٤) ينظر : التنبيه للشيرازي ص (١٦٥) .

(٥) في الأخرى : (حبيس) .

(٦) **هو** : حنش بن عبد الله بن عمرو الصنعاني ، روى عن : أبي هريرة وابن عباس ، وروى عنه : ابن الحارث وقيس بن الحجاج وربيعة بن أسلم وغيرهم ، نزل أفريقية مرابطًا ، وتوفي سنة مائة .
ينظر : سير أعلام النبلاء (٤٠٦/٥) ، والجرح والتعديل (٢٩١/٣) ، والطبقات الكبرى لابن سعد (٣٩١/٥) ، وتقريب التهذيب (٢٠٥/١) .

(٧) في الأخرى : (فلم يدر) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) في الأخرى : (منهما) .

(١٠) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٦٤/٤) ، كتاب القضاء والشهادات ، باب الولد يدعيه الرجلان كيف الحكم فيه ، وقال صاحب الجوهر النقي (٦٤/١٠) : « رواه الطحاوي بسند حسن » .

(١١) لا توجد في الأخرى .

(١٢) **القافة** : القائف : من يحسن معرفة الأثر وتتبعه ، جمع قافة . وقيل : القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود . وقيل : القافة : هو الذي يقفو الأثر . =

(فجعله) [1] **بينهما »** [2] .

وعن سعيد بن المسيب أن نفرًا من التجار وقعوا على جارية بينهم في ظهر واحد ، فاستتم حملها ، فأتوا بها عمر (رضي الله عنه) [3] ، فدعا القافة ، فقال : **« (كلهم)** [4] **قد نزل (منه)** [5] **، فقال لعلي رضي الله عنه : أي شيء تقول ؟ فقال علي : ليستر عليّ ، ليستر الله عليكم ، ترثونه ويرثكم »** [6] .

ولأنه نوع نسب لو (انفرد) [7] كل واحد منهما بالدعوة (ثبت) [8] النسب منه ، فإذا ادعياه وتساويا ، جاز أن يثبت منهما كالأبوين .

ولأنهما تساويا في (سبب) [9] الاستحقاق ، فتساويا (في المستحق كالملك) [10] .

[وأما المرأتان إذا ادعيا الولد ، ثبت نسبه منهما .

= ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٦٦) ، والتعريفات ، باب القاف ص (١٧١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب القاف (٦١/٣) .

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٦٢/٤) ، كتاب القضاء والشهادات ، باب الولد يدعيه الرجلان كيف الحكم فيه ؟ بسند صحيح ، وقال الألباني في إرواء الغليل (٢٦/٦) : « قلت : وإسناده حسن » .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (كلكم) .

(٥) في الأخرى : (فيه) .

(٦) هذا المعنى جاء في شرح معاني الآثار للطحاوي (١٦٤/٤) عن مولى لبني مخزومة قال : وقع رجلان على جارية في ظهر واحد ، فعلقت الجارية ، فلم يدر من أيهما هو ، فأتيا عمر يختصمان في الولد ، فقال عمر : « ما أدري كيف أقضي في هذا ؟ فأتيا عليًا ، فقال : هو بينكما ، يرثكما وترثانه ، وهو للباقي منكما » ، وقال الألباني في إرواء الغليل (٢٦/٦) : « أخرجه الطحاوي بسند صحيح » .

(٧) في الأخرى : (تفرد) .

(٨) في الأخرى : (لثبت) .

(٩) في الأخرى : (نسب) .

(١٠) في الأخرى : (في نفس الاستحقاق كالأملاك) .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يثبت [(١)] .

وجه قوله : ما بينا .

وجه قولهما : أن القياس ينفي ثبوت النسب من أكثر من واحد ، وإنما تركنا القياس ؛ لما روينا عن الصحابة ، فما سواه يبقى على أصل القياس ، ثم عند أبي يوسف لا يثبت نسب الولد إلا من رجلين ، وعند محمد من ثلاثة ، وقد بينا ذلك في موضع آخر] [(٢)] .

[**فصل**] [(٣)] : قال : فإن التقط المنبوذ رجل ، فادعاه ، فهو ابنه ، ولا يقبل دعوى غيره فيه إذا كان هو في يده يدعيه مع دعوى غيره معًا ، أو قبل دعوى غيره (فيه) [(٤)] ، وهو ابن الذي في (يديه) [(٥)] ؛ وذلك لأن الذي في (يديه أسبق) [(٦)] بدعواه ، فثبت نسبه منه على ما (بينا) [(٧)] ، ودعوى غيره بعد ذلك في ولد (ثابت نسبه

---

(١) ينظر : البحر الرائق (١٥٧/٥) ، والمبسوط (١٤٦/٦) ، وتبيين الحقائق (٢٩٩/٣) ، والفتاوى الهندية (٢٨٦/٢) ، والمحيط البرهاني (٦٢٤/١٠) .

(٢) يوجد اختلاف بين النسختين . وهذه من النسخة الأخرى : [فصل : فإن ادعاه أكثر من اثنين فإنه لهم جميعًا في قول أبي حنيفة وزفر كما قال في الأمة ، تكون بين جماعة . وقال أبو يوسف : لا يثبت من أكثر من اثنين ، وقال محمد : لا يثبت من أكثر من ثلاثة ، وقال أبو حنيفة وزفر : يثبت النسب من الجماعة ولم يقدروا . وقال أبو يوسف : استحسن في الاثنين للجبر ولا اثنين من ثلاثة ، وروي عن معلى عن أبي يوسف : أنه يثبت من خمسة ، وقال محمد : يثبت من ثلاثة ، ولا يثبت أكثر من ذلك . وجه قول أبي حنيفة : أنهم تساووا في سبب الاستحقاق ، فتساووا في الاستحقاق كالملك . وجه قول أبي يوسف : أن القياس ينفي ثبوت نسب الولد من أكثر من واحد ، وإنما ترك القياس لما روي عن الصحابة ، فما سواه منفي على أصل القياس . وجه قول محمد : أن الحمل الواحد من ثلاثة ، والولد الواحد من حمل واحد ، فجاز أن يكون من ثلاثة أوجه . رواية معلى عن أبي يوسف : أن الحمل الواحد أكثر ما صح عنده أنه وجد خمسة ، فإذا جاز أن يكون كل ولد من واحد جاز أن يكون الولد الواحد أيضًا من خمسة اشتركوا فيه ؛ لأنه حمل واحد] .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (يده) .

(٦) في الأخرى : (يده إذا سبق) .

(٧) في الأخرى : (قدمنا) .

من غيره) [1] ، فلا يقبل .

وأما إذا ادعياه معًا ، فقد تساويا في الدعوى ، ومع أحدهما يد ، وقول الإنسان فيما في يده مقبول ، وقول غيره لا يقبل فيه ، فكان صاحب اليد أولى [2] .

[**فصل**] [3] **:** قال : فإن ادعاه غير الذي هو في (يديه) [4] ، ولم يدع الذي هو في يديه فهو ابن المدعي صدقه الذي هو في يديه أو كذبه ، و [قد] [5] كان القياس أن لا تقبل (بينة) [6] الخارج ؛ لأنه يستحق بدعواه (إزالة) [7] يد غيره ، فلا يقبل ، كما لو أراد أخذه ليحفظه ، وإنما (استحسنه) [8] ؛ / [٣٩٣/أ] لأن يد الملتقط يد ضعيفة ، بدليل أن للحاكم إزالتها وتسليمه إلى غيره إذا رأى (فيه) [9] صلاحًا ، ودعوى الخارج فيها زيادة حق للصغير ، وهو وجوب الحضانة [10] ، ويد الملتقط لا يتعلق بها وجوب الحضانة ، فكان الأنفع للصغير أولى [11] .

[**فصل**] [12] **:** وليس كذلك إذا أراد الخارج أخذه من غير أن يدعي النسب ؛ لأن

---

(١) في الأخرى : (ثابت النسب) .

(٢) ينظر : المبسوط (١٤٦/٦) ، والمحيط البرهاني (٧٠٠/٨) ، وبدائع الصنائع (٢٥٢/٦) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (يده) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (يد) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (استحسنوا) .

(٩) في الأخرى : (في ذلك) .

(١٠) **الحضانة لغة** : - بفتح الحاء وكسرها - الضم .
واصطلاحًا : هي تربية الولد . وقيل : الحضانة : الحاضنة هي التي تربي الولد ، والحضانة : فعلها .
ينظر : التعريفات ، باب الحاء ص (٨٨) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الحاء مع الضاد (٣٩٢/١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الحاء (٥٧٥/١) .

(١١) ينظر : البحر الرائق (١٥٦/٥) ، والجوهرة النيرة (٣٨٢/٣) ، والعناية شرح الهداية (١٨٧/٨) ، والمبسوط (١٤٦/٦) ، ورد المحتار (٤٠٩/١٦) .

(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

اللقيط من جملة المباح الذي يجوز لكل واحد أخذه وإمساكه ، فمن سبقت إليه يده كـان أولى به ، كسائر المباحات (من صيود وغيرها) [١][٢] .

[**فصل**] [٣] **:** قال : وإذا سبق الذي هو في يده بالدعوة أو (سبق) [٤] الخارج فهو للمدعي الأول منهما ، ولا تقبـل (دعوتـه) [٥] فيـه بعـد الـدعوة الأولى ، (إلا أن) [٦] تقوم للآخر بينة أنه ابنه ، فيكون ابن الذي أقام البينة دون المدعي [٧] .

فإن كان دعوى المدعي قبل البينة ، فالبينة (بينته) [٨] ، وتبطل دعـوى المـدعي ؛ وذلك لما بينا أن السابق بالدعوة ثبت النسب منه ، فلا تقبل دعوى الآخر (منـه) [٩] ، وأما إذا أقام البينة ، فقد قابلت البينة الدعوى ، فالبينة أولى [منهما] [١٠] ، ألا تـرى أن صاحب اليد في المال محكوم له بحكم الملك فيه من طريق الظاهر ، فلا يمنع ذلـك (مـن استحقاق عليـه) [١١] بالبينـة ، فكـذلك حكمنـا بالنـسب بالـدعوى (لا يمنـع الاستحقاق) [١٢] عليه بالبينة [١٣] .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٥/١٥٦) ، والجوهرة النيرة (٣/٣٨٢) ، والعناية شرح الهدايـة (٨/١٨٧) ، والمبسوط (٦/١٤٦) ، ورد المحتار (١٦/٤٠٩) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (دعواه) .

(٦) في الأخرى : (أن لا) .

(٧) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (٢) من الصفحة نفسها .

(٨) في الأخرى : (أولى ، فيكون أين الذي أقام البينة) .

(٩) في الأخرى : (فيه) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١١) في الأخرى : (استحقاق الخارج له) .

(١٢) في الأخرى : (فلا يمنع استحقاقه) .

(١٣) ينظر : بدائع الصنائع (٦/٢٥٢) ، ومجمع الأنهر (١/٧٠١) ، والمبسوط (٦/٤٢٠) ، والبحر الرائق (٥/١٥٧) .

[**فصل**] (1) : قال : وإن ادعاه رجلان خارجان ليس اللقيط في يد واحد منهما ، (وحكى) (2) أحدهما علامة في بدن اللقيط ، فوجدت العلامة (فيه على ما قال ، فهو ابن لصاحب العلامة الآخر ؛ وذلك لأن علمه بالعلامة) (3) يدل على سبق يده إليه ، فكان به أولى ، ولأن العلامة ترجح بها الدعوى ، بدليل متاع البيت بين الزوجين ، ولأن (مدعي اللقطة) (4) إذا وصف (علامتها لزم) (5) الملتقط من طريق الدين أن يدفعها إليه ، فدل على أن الحكم (يتعلق) (6) بها في الأصول (7) .

وكان أبو الحسن يقول : إن وافق بعض العلامة وخالف (البعض) (8) ، سقط الترجيح بالعلامة ؛ لأنه ليس الرجوع إلى الموافقة أولى من المخالفة ، (فسقطت) (9)(10) .

[**فصل**] (11) **:** قال : وإن ادعى أحدهما اللقيط وقال : هو ابني وهو غلام ، فإذا هي جارية ، فإني لا أصدقه على ذلك ، ولا أقبل دعواه ؛ لأنا تبينا كذبه فيما يدعيه ، والدعوى الكاذبة لا يلتفت إليها (12) .

[**فصل :** قال] (13) ولو ادعى اللقيط رجل ، فقال : هو ابني من زوجتي هذه ، وهي

---

(1) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(2) في الأخرى : (وأعطى) .

(3) لا توجد في الأخرى .

(4) في الأخرى : (المدعي للقيطة) .

(5) في الأخرى : (علامة فيها وسع) .

(6) في الأخرى : (متعلق) .

(7) ينظر : البحر الرائق (5/158) ، والفتاوى الهندية (2/287) ، والمحيط البرهاني (5/326) ، وبدائع الصنائع (6/254) ، وتحفة الفقهاء (3/353) .

(8) في الأخرى : (بعضًا) .

(9) في الأخرى : (فسقط) .

(10) ينظر : بدائع الصنائع (8/3259) ، والمبسوط (17/128) ، والبحر الرائق (5/157) ، والعناية (8/193) .

(11) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(12) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (7) من الصفحة نفسها .

(13) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

حرة أو أمة ، فصدقته المرأة ، فهو (بينهما) [١] جميعًا ؛ لأن الحق لهما ، وقد اتفقا عليه ، ولأن المرأة لا يقبل قولها في النسب لحق الزوج ، فإذا تصادقا ثبت [٢] .

ولم يبين أبو الحسن إذا كانت الزوجة أمه .

(أما حكم اللقيط) [٣] وهي مسألة منصوصة ، قال أبو يوسف : يكون الولد مملوكًا لمولى الأمة .

وقال محمد : يكون حرًا [٤] .

وجه قول أبي يوسف : أن النسب لما ثبت ، صار (ولد أمةٍ) [٥] ، وولد الأمة لا يكون حرًا إلا (باعتراف) [٦] المولى أو بالغرور ، ولم يوجد ههنا (أحدهما) [٧] ، فوجب أن يكون رقيقًا على حاله .

وجه قول محمد : أن العبد يصدق في ثبوت (النسب) [٨] ؛ لما للقيط في ذلك من المنفعة ، ولا يصدق في الرق ؛ (لأنه ضرر عليه) [٩] ، ألا ترى أن ذميًا لو ادعاه (لثبت نسبه منه) [١٠] ، ولم يصدق (على الكفر) [١١] ؛ (لأنه ضرر عليه) [١٢] ،

---

(١) في الأخرى : (ابنهما) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٥/١٥٨) ، والفتاوى الهندية (٢/٢٨٧) ، والمحيط البرهاني (٥/٣٢٦) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٥٤) ، وتحفة الفقهاء (٣/٣٥٣) .

(٣) في الأخرى : (ما حكم اللقط) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٥/١٥٧) ، والجوهرة النيرة (٣/٣٨٦) ، والعناية (١١/٤١٥) ، والفتاوى الهندية (٢/٢٨٦) .

(٥) في الأخرى : (ولد أمته) .

(٦) في الأخرى : (بإعتاق من) .

(٧) في الأخرى : (إعتاق ولا غرور) .

(٨) في الأخرى : (نسب اللقيط) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (ثبت النسب) .

(١١) في الأخرى : (الدين) .

(١٢) لا توجد في الأخرى .

كذلك هذا .

[**فصل**] [1] **:** قال : فإن ادعى اللقيط امرأة أنه ابنها ، وهي حرة أو أمة ، لم تُصدَّق على ذلك ، حتى تُقيمَ بينة أنها ولدته ، فإن أقامت امرأة واحدة على الولادة ، قبل منها ذلك ، إذا كانت الشاهدة حرة عدلة ؛ وذلك لأن المرأة إذا ادعت النسب حملته على صاحب الفراش ، وقولها غير مقبول في إلحاق النسب بغيرها ، ولأن النسب (يثبت) [2] منها بالولادة ، وذلك معنى يطلع عليه غيرها ، فلا يثبت بقولها .

وأما إذا شهدت امرأة بالولادة ، فالولادة تثبت بشهادتها ، ثم يثبت (صاحب) [3] النسب من صاحب الفراش بالفراش [4] .

[**فصل :** قال] [5] : وقال في كتاب اللقطة : إذا وجد اللقيط بالكوفة ، فادعاه رجل من أهل الذمة أنه ابنه ، فإنه لا يصدق في القياس ؛ لأن اللقيط حر مسلم ، ولكني أستحسن أن يكون ابنه ويكون مسلمًا ، وهذا القياس ليس (بقياس) [6] الأصل في أن لا يثبت نسب اللقيط بالدعوى ، وإنما هو قياس آخر [7] .

ووجهه : أن اللقيط الموجود في مصر المسلمين محكوم بإسلامه ، ودعوى الكافر نسبه يقتضي أن (يتبعه) [8] في دينه ، فلا يجوز أن ينقل الإسلام المحكوم به .

وإنما استحسنوا ؛ لأن ثبوت النسب فيه نفع ، وثبوت الكفر فيه ضرر ، وأحد الأمرين

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (ثابت) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : البحر الرائق (١٥٧/٥) ، والفتاوى الهندية (٢٨٦/٢) ، والمبسوط (١٤٦/٦) ، والمحيط البرهاني (٣٢٤/٥) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (هو قياس) .

(٧) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (٤) من الصفحة نفسها .

(٨) في الأخرى : (يلحق به) .

ينفرد عن الآخر ، فيثبت ما فيه نفع (للصغير) [(١)] ، ويسقط ما فيه (ضرر عليه) [(٢)] .

وليس يمتنع أن ينفرد الولد عن أبويه بالدين ، مثل أن يُسبى (من) [(٣)] دار الحرب ، فيحكم (له) [(٤)] بإسلامه ، وإن (ثبت) [(٥)] نسبه (عن) [(٦)] كافرين ، وهذه المسألة على أربعة أوجه :

- إن (وجد) [(٧)] المسلم لقيطًا (في) [(٨)] مصر المسلمين ، فهو مسلم في الروايات كلها .

- وإن كان الواجد ذميًا ، وجده في مكان أهل الذمة ، كالبِيعة [(٩)] والكنيسة أو قرية أهل الذمة ، فهو على دين أهل الذمة .

- وإن كان الواجد مسلمًا ، ووجده في مكان أهل الذمة .

- أو كان الواجد ذميًا (وجده في مصر) [(١٠)] أهل الإسلام ، فقد اختلفت فيه الرواية :

---

(١) في الأخرى : (الصغير) .

(٢) في الأخرى : (الضرر) .

(٣) في الأخرى : (وهما في) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (يثبت) .

(٦) في الأخرى : (من) .

(٧) في الأخرى : (التقط) .

(٨) في الأخرى : (من) .

(٩) **البيعة** : البيعة - بالكسر - كنيسة النصارى ، وقيل : كنيسة اليهود ، والجمع بيع . وقيل : البيعة - بفتح الباء - ، وبالكسر : معبد النصارى ، جمع بيع . وقيل : البيعة : - بالكسر - متعبد النصارى .
ينظر : لسان العرب ، ، حرف العين فصل الباء (٢٦/٨) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٧٩) ، والقاموس المحيط ، باب العين فصل الباء (١٣/٣) .

(١٠) في الأخرى : (ووجده في مكان) .

قال في كتاب اللقيط : إذا وجد في مكان أهل الذمة ، فهو على دينهم ، فاعتبر المكان ، ولم يعتبر الواجد .

وذكر ابن سماعة عن محمد : أن المعتبر الواجد (دون) [1] المكان [2] .

وإن كان اللقيط زيّ أهل الإسلام ، أو زي أهل الكفر ، فالمعتبر الزي ، دون الواجد والمكان .

وجه رواية كتاب اللقيط في اعتبار المكان : [أن] [3] المعتبر الظاهر ، والظاهر أن أهل الذمة لا (يكون) [4] أولادهم في المساجد ومواضع المسلمين ، والغالب أن المسلمين لا يلقون أولادهم في البيع ، فاعتبر الظاهر من الأمرين ، يبين ذلك أن لقيطًا [لو وجد] [5] في دار الحرب لم يحكم له بحكم الإسلام ؛ لأن ظاهر البقعة الكفر ، كذلك (ههنا) [6][7] .

وجه الرواية الأخرى : أنه اجتمع (فيه) [8] سببان : المكان ، والواجد ، وأحد (البينتين) [9] تقتضي الإسلام ، فكان أولى ؛ لقوله عليه السلام : « **الإسلام يعلو ، ولا يعلى** » [10] ، وقوله عليه السلام : « **المسلمون يد على من**

---

(١) في الأخرى : (قدر) .

(٢) ينظر : مجمع الأنهر (٧٠٢/١) ، وبداية المبتدي (١٢٤/١) ، والعناية (١٩٠/٨) ، والمبسوط (٤٢٠/٦) ، وفتح القدير (١١٣/٦) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (يلقون) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (هذا) .

(٧) ينظر : اللباب (٢٢٥/١) ، والكتاب (٣٥٤/١) ، والمبسوط (٤٢٠/٦) .

(٨) في الأخرى : (فيه) .

(٩) في الأخرى : (السببين) .

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٥٤/١) ، كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه ؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام ؟ حديث من تعليقات البخاري (٤٥٤/١) ، وذكره في شرح معاني الآثار (٢٥٧/٣) عن ابن عباس أنه قال في اليهودية والنصرانية تكون تحت النصراني أو اليهودي فتسلم =

سواهم » (١) .

ولهذا لو كان أحد الأبوين مسلمًا ، حكمنا للولد (بإسلامه) (٢) ، فإن كان الواجد كافرًا في موضع المسلمين ، فلأن اللقيط كالتابع للواجد ؛ لأنه في حكم المباحات التي تستحق (بسبب إليه) (٣) ، فيتبع الواجد .

وليس يمتنع أن يحكم له بحكم الإسلام إذا انفرد ، / [٣٩٣/ب] فإذا كانت عليه يد ، لم يحكم له بذلك ، كالمسبيّ إذا كان معه أحد أبويه .

وأما وجه اعتبار الزّي ؛ فلأن السيما [والزي] (٤) يستدل بها على الحال ، قال الله تعالى : ﴿ **تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ [لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا**] (٥) ﴾ (٦) ، ولأن اليهود لهم علامة يختصون بها ، وكذلك النصارى ، وإذا وُجد في الصبي زي المسلمين ، (لم يعتبر المكان ، كالبالغ إذا كان في موضع الكفار عليه زي المسلمين) (٧) ، ومتى كان على الصغير زي الكفار صار كالكبير إذا كان في دار الإسلام ، عليه زي الكفار .

= هي ، قال : « يفرق بينهما ، الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » ، وفي الفقرة التي تليها قال : عن عكرمة عن ابن عباس مثله ، غير أنه لم يقل : « الإسلام يعلو ولا يعلى » اهـ .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٨٠/٣) و (١٨٠/٤) كتاب الديات ، باب إيقاد المسلم بالكافر بلفظ : « المؤمنون تكافأة دماؤهم وهم يد على من سواهم » ، وابن ماجه في سننه (٨٩٥/٢) ، كتاب الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ، وأخرجه أيضًا (٨٩٥/٢) برقم (٢٦٨٣ ، ٢٦٨٥) بلفظ : « يد المسلمين على من سواهم » كتاب الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ، وورد مرفوعًا ومرسلاً ، وأخرجه الحاكم في مستدركه وصححه (٤٩/٢) ، وقال الحافظ البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة (٣٥٣/٢) بعد ذكره حديث ابن ماجه : « هذا إسناد ضعيف ؛ لضعف حنش » .

(٢) في الأخرى : (بحكمه) .

(٣) في الأخرى : (بسبق اليد) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) سورة البقرة ، آية رقم (٢٧٣) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

[**فصل**] [1] **:** وقال عطفًا على مسألة الذمي : إذا ادعى اللقيط ، فإن أقام بينة من أهل الذمة لم تقبل ، وإن كانوا من المسلمين (قبلته) [2] ، وإنما نعني أن البينة لا تقبل في نقله عن دين الإسلام .

فأما النسب فثابت بالدعوى ، وإنما لم نقبل البينة ؛ لأنه محكوم بإسلامه في الظاهر ، وشهادة (أهل) [3] الذمة لا تقبل على المسلمين (وإن كانوا) [4] من أهل الإسلام ، فقولهم مقبول على جميع الناس ، فيثبت النسب ، ويلحق بالكافر في الدين [5] .

وكان أبو الحسن يقول : المسألة موضوعة على أن اللقيط في يد مسلم لا يدعيه ولا تقبل شهادة أهل الذمة في استحقاق يد (المسلم) [6] ، وتقبل (عليه) [7] شهادة المسلمين في استحقاق يده .

(قال الشيخ – أيده الله) [8] – : والصحيح أن يكون الفرق ما ذكرناه ؛ لأن محمدًا ذكر في كتاب الدعوى في اللقيط إذا كان في يد مسلم لا يدعيه ، فادعاه مسلم وذمي ، فأقام المسلم بينة من أهل الذمة ، والذمي بينة من أهل الإسلام أن المسلم أولى به (لمسلم) [9] ، فاستحق (اللقيط) [10] بشهادة أهل الذمة [11] .

[**فصل**] [12] **:** وقال ابن سماعة في النوادر عن محمد – في الرجل يلتقط (لقيطًا

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (قبلت) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) في الأخرى : (وإذا كان الشهود) .
(٥) ينظر : المبسوط (٣٠/١٧) ، وفتح القدير (١١٣/٦) ، والهداية شرح البداية (١٧٢/٢) .
(٦) في الأخرى : (مسلم) .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) لا توجد في الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (يد الملتقط المسلم) .
(١١) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٣١/٣) ، ومجمع الأنهر (٧٠٣/١) ، والعناية (١٩٠/٨) .
(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

فيدعيه النصراني) [(١)] – قال : هو ابنه ، وهو مسلم ، وإن كان عليه زي الإسلام ، فإني أجعله مسلمًا ، وأثبت نسبه من النصراني ؛ لأن ذلك (لا يضره ، وهو) [(٢)] ينفق عليه [(٣)] .

قال : وإن كان عليه زي الشرك ، فهو ابنه ، وهو نصراني على دينه ، وذلك مثل أن يكون في رقبته صليب ، وعليه قميص ديباج [(٤)] ، ووسط رأسه (مجذوذ ، فهو) [(٥)] على ما بينا عن محمد أن المعتبر الزّي إذا اختلف حكم والمدعي والمكان [(٦)] .

قال : فإن التقط الذمي نفسه صبيًا ، وزيّه مشكل ، فادعاه النصراني ، فإنه على دينه ، وهو ابنه إذا ادعاه ، ولا أنظر في ذلك إلى الموضع الذي وجده فيه إن كان مسجدًا أو غيره ، إنما هو لمن التقطه وادعاه ، وهذا على ما قدمنا عن محمد أن المعتبر مع عدم دلالة الزّي الواجد دون المكان [(٧)] .

[**فصل**] [(٨)] **:** وقال محمد في كتاب (اللقطة) [(٩)] : وإذا وجد اللقيط بالكوفة أو في مصر من أمصار المسلمين ، فأدرك كافرًا ، فإنه يحبس ويجبر على الإسلام ؛ لأنه وجد في مصر من أمصار المسلمين ، واستحسن ذلك ؛ [وذلك لأنا حكمنا بإسلامه بالدار ، وكل من حكمنا له بالإسلام على طريق التبع لغيره لم يقبل بإظهار الكفر ، كولد المسلم إذا بلغ

---

(١) في الأخرى : (اللقيط فيدعيه نصراني) .

(٢) في الأخرى : (يضر به) .

(٣) ينظر : ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٣/٣١) ، ومجمع الأنهر (١/٧٠٣) ، والعناية (٨/١٩٠) .

(٤) **ديباج** : هي الثياب المتخذة من الإبريسم وجمعه : ديابيج . وقيل : ضرب من الثياب سداه ولحمته حرير ، جمع دبابيج وديابيج .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ ، حرف الدال (٢/٩٣) ، والمعجم الوسيط ، باب الدال ص (٢٦٨) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الدال مع الباء (١/٥٤٩) .

(٥) في الأخرى : (مجزوز ، وهذا) .

(٦) ينظر : ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٣/٣١) ، ومجمع الأنهر (١/٧٠٣) ، والعناية (٨/١٩٠) .

(٧) ينظر : المحيط البرهاني (٥/٣١٩) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (اللقيط) .

كافرًا ، وإذا لم يقبل حبس حتى يعود إلى الإسلام كالمرأة] [١] .

قال : وإذا وجد اللقيط في كنيسة أو بِيعة أو [في] [٢] قرية ليس فيها إلا مشرك ، فإنه بمنزلة أهلها ، فإن أدرك كافرًا لم أجبره على الإسلام ؛ [وذلك لأنه محكوم بكفره تبعًا للبقعة فصار كسائر أولاد الكفار إذا بلغ على دينهم لم يجبر على الانتقال عنه] [٣] ؛ (وذلك لأن الدار دار كفر ، فالظاهر أن اللقيط من أهلها ، فإذا بلغ على دينهم لم نعترض عليهم) [٤][٥] .

قال : فإن (التقطه مسلم ، وكان عند المسلم يربيه) [٦] ، ثم ادعاه رجل من أهل تلك القرية من الكفار ، فإني أجيز دعواه ، ولو مات قبل أن يدعيه لم أصلّ عليه [لمكان الزي الذي فيه ؛ وذلك لأنا حكمنا بأنه من أولادهم حين وجد في قريتهم أو مصلاهم ، وأولاد الكفار لا يصلى عليهم ، فإذا كان منهم في الظاهر فادعاه كافر ؛ ثبت نسبه منه ولحق به في دينه ، كما في حق المسلم إذا ادعى اللقيط المسلم فإنه يتبعه في دينه] [٧] ؛ وذلك لأنا حكمنا له بحكم البقعة ، فإذا ادعاه ذمي قُبِل قوله ، كما يقبل قول المسلم في لقيط المسلم ، ولا يصلى عليه إن مات قبل الدعوة أو بعدها ؛ لأنه محكوم له بالكفر ، كولد الكافر المعروف [٨] .

قال : وإذا وجد الذمي لقيطًا في مصر من أمصار المسلمين أو [وجد اللقيط

(١) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [وذلك لأنه لم يلزم الإسلام بنفسه وإنما جعلناه مسلمًا من طريق الحكم فلم يستحق القتل بالرجوع عنه ، على هذا قالوا في أولاد المسلمين إذا بلغوا كفارًا لم يقتلوا ، ولكنهم يحبسون حتى يرجعوا إلى دين الإسلام كالمرأة ؛ لأنهم يلتزموه بأنفسهم فلم يبالغ في عقوبتهم بتركه] .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٣٢٧/٨) ، والبحر الرائق (٢٤٤/٥) ، والمحيط البرهاني (٣٢٧/٥) .

(٦) في الأخرى : (التقط مسلم منها لقيطًا فكان عند المسلم بزيه) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (٥) من الصفحة نفسها .

في] [1] قرية (من قراها) [2] ، فكان في يده حتى مات [بزيه] [3] ، (فينبغـــي) [4] للمسلمين أن يصلوا عليه ؛ [لأنه محكوم بإسلامه بوجوده في دار الإسلام ، فيصلى عليـــه كأولاد المسلمين] [5][6] .

(فإن وجد) [7] في قرية فيها مسلمون و (كافرون) [8] ، فوجده مسلم ، فكان في يده حتى مات ، فإني أستحسن أن أصلي عليه ؛ [وذلك لأن الغالب على الـــدار حكـــم الإسلام ، وإن كان فيها كفار ، فوجب أن يصلي عليه] [9][10] .

قال في الأصل في كتاب الدعوى : وإن كان الذي ادعاه ذميًا ، والشهود مسلمين ، أجزت ذلك ؛ [لأن شهادة المسلمين مقبول على المسلمين وعلى أهل الذمـــة فـــإذا لحـــق بالمدعي شهادتهم حكم له بحكم دينه . قال :] [11] ، وإن كان (الـــذي ادعـــاه) [12] ذميًا ، والشهود ذميين ، واللقيط في يد ذمي ، [فإن] [13] وجده في قرية من قرى أهـــل الذمة [فإن كان اللقيط في يدي مسلم فإنه لا يصدق في القياس ، ولكني استحسن وأجعله ابنه مسلمًا ، وإذا وجده في قرية لأهل الذمة أو كنيسة أو بيعة وهذه الرواية مخالفة لروايـــة

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (فيها) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (فإنه ينبغي) .

(٥) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [لأنه وجد في مصر من أمصار المسلمين وهذا صحيح ؛ لأن الظاهر أنه من أولاد المسلمين وإذا حكم بإسلامه صلي عليه] .

(٦) ينظر : المبسوط (٤٢٠/٦) .

(٧) في الأخرى : (قال : وإذا وجد اللقيط) .

(٨) في الأخرى : (كفار) .

(٩) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [لأنه إذا تساوا في البقعة حكم الإسلام والكفر كان الحكم للإســـلام كالصبي إذا كان أحد أبويه مسلمًا] .

(١٠) ينظر : فتح القدير (١٠٧/٦) ، والبحر الرائق (٢٤٥/٥) .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٢) في الأخرى : (المدعي) .

(١٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

كتاب اللقيط ؛ لأنه اعتبر هناك البقعة ، واعتبر هاهنا الملتقط ، فجعل اللقيط الموجود في قرية أهل الذمة مسلمًا ؛ تبعًا لدين الملتقط ، وإذا حكم بإسلامه فادعاه ذمي وأقام شهودًا من أهل الذمة فشهادتهم على المسلمين غير مقبولة ، فبقي الاستحقاق بالدعوى ، وقد بينا أن الذمي إذا ادعى لقيطًا محكومًا بإسلامه ثبت نسبه منه وكان مسلمًا ، قال : وإذا وجده في مصر من أمصار المسلمين جعلته حرًا مسلمًا ، ولا أقبل شهادة أهل الذمة ، وهذا ظاهر من قولهم ؛ لأنه اجتمع هاهنا دين الملتقط وحكم البقعة فحكم الصبي بحكم الإسلام] (١) أو كنيسة أو بيعة ، قبل الشهادة ؛ وذلك لأن المدعي إذا أقام شهودًا مسلمين ، جاز أن يستحق يد المسلمين بشهادتهم ، فيحكم للمدعي باللقيط (٢) .

وإذا كان الشهود ذميين ، والملتقط مسلمًا ، لم تقبل شهادتهم ؛ لأن يد المسلم لا تزال بشهادة أهل الذمة .

وهذا إنما يريد به أن الشهادة لا تقبل في إثبات دين اللقيط .

فأما في نسبه ، فإنه يثبت بمجرد دعوى الذمي على ما بيناه .

وأما إذا كان في يد ذمي وجده في قرية أهل الذمة ، قبلت شهادة أهل الذمة منه ؛ لأنها تقبل في إزالة يد الذمي (٣) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) لا أعلم هل هو سقط في الأصل أم اختلاف بين النسختين ؟ .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٢٤٤/٥) ، والمبسوط (١٣١/١٧) ، والمحيط البرهاني (٣٦٨/٩) ، والأصل (مخطوط) (٥٦٩/٥) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٢٤٥/٥) ، ومختصر الطحاوي ص (١٣٥) ، والمحيط البرهاني (٣٦٩/٩) ، والمبسوط (٤٢٠/٦) .

باب اختلاف الدعوى في اللقيط

قال أبو الحسن – (رحمه الله) [(١)] – : وإذا أقام (الرجل) [(٢)] شاهدين على اللقيط أنه ابنه ، وأقامت امرأة شاهدين أنه ابنها ، جعلته ابنهما ؛ (لأن مقتضى كل واحد منهما لا ينافي مقتضى الأخرى ، فيثبت النسب منهما ، و) [(٣)] صار ابنه منها .

قال : وإن ادعى أحدهما أنه ابنه ، وادعى الآخر أنه عبده ، وأقاما (البينة) [(٤)] ، قضيت به للذي ادعى أنه ابنه ؛ وذلك لأن (إحدى) [(٥)] البينتين (تضمنت النسب والحرية ، والأخرى تضمنت الرق ، فإثبات الحرية أولى) [(٦)][(٧)] .

وإذا أقام أحدهما [البينة] [(٨)] أنه عبده ، ولم يقم الذي ادعى أنه ابنه [بينة] [(٩)] ، قضيت به عبدًا له ؛ [لأن البينة إذا قابلتها الدعوى ، فالبينة أولى] [(١٠)][(١١)] .

[قال] [(١٢)] : فإن أقام أحدهما (البينة) [(١٣)] أنه ابنه من هذه المرأة الحرة ، وأقام

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (رجل) .

(٣) في الأخرى : (وذلك لا ينافي بين البينتين ، ألا ترى أن النسب يجوز أن يكون منهما ، وإذا لم يتنافيا) .

(٤) في الأخرى : (بينة) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (تعارضتا واحد لها مثبتة للحرية ، فكانت أولى) .

(٧) ينظر : ينظر : البحر الرائق (٥/٢٤٥) ، ومختصر الطحاوي ص (١٣٥) ، والمبسوط (٦/٤١٠) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [لأن أحدهما أقام البينة ولم تعارض بينة للدعوى فلم يعتد بها مع البينة ، قال : وإن أقاما جميعًا بينة جعلته ابن الحر لأن البيتين تساويا فالمثبتة للحرية أولى] .

(١١) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (٧) من الصفحة نفسها .

(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٣) في الأخرى : (بينة) .

الآخر (البينة) (١) أنه ابنه من هذه الأمَة ، قضيت به (للذي هو الحر ، وهو) (٢) ابن الحر والحرة وأعتقته ؛ [وذلك لأن ابن الزوجة الأمة رقيق والبينة الأخرى تثبت الحرية فهي أولى] (٣) .

ولو أقام الآخر (البينة) (٤) أنه ابنه من امرأة حرة ، جعلته (منهما ، وابنا للمرأتين) (٥) جميعًا في قياس قول أبي حنيفة .

وأما في قول أبي يوسف ومحمد ، فهو ابن الرجلين / [٣٩٤/أ] ولا يكون ابن المرأتين (لا) (٦) في هذه المسألة .

أما [ثبوت النسب من رجلين ، فهو قول أصحابنا جميعًا (٧) .

وقال الشافعي : لا يثبت النسب من اثنين ، ويرجع فيه إلى قول القافة (٨) .

والأصل في ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب كتب إليه في جارية بين رجلين جاءت بولد ، فادعياه ، فقال : « **إنهما لبَّسا فلُبِّس عليهما ، ولو بيَّنا لبُيِّنَ لهما ، هو ابنهما يرثهما ويرثانه ، وهو للباقي منهما** » (٩) ، وعن علي رضوان الله عليه مثل ذلك (١٠) .

---

(١) في الأخرى : (بينة) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [وهذا محمول على أن أحدهما أقام البينة أنه ابنه من أمة غيره ففي بينته رق الولد وفي بينة الآخر حرية ، فالبينة المثبتة أولى] .

(٤) في الأخرى : (بينة) .

(٥) في الأخرى : (ابنهما جميعًا ، وابن المرأتين) .

(٦) لا توجد في الأخرى ، وأظن أن (لا) خطأ من الناسخ ، وبإزالتها يستقيم الكلام .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع (٣٢٦/٨) ، وفتح القدير (١٠٨/٦) ، والمبسوط (٤١٠/٦) .

(٨) ينظر : روضة الطالبين (٢٠٤/٥) ، ومغني المحتاج (٤١٠/٢) ، والوسيط للغزالي (٢٨٩/٤) .

(٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤٤٣/٧) ، باب الرجلان يدعيان ، ووجدته بمعناه عن عمر في معرفة السنن والآثار (٤٧٢/٧) ، باب القافة ودعوى الولد ،

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٦/٦) ، باب الرجلان يقعان على المرأة ، والمتقي الهندي في كنز العمال (٨٣/٦) باب لحاق الولد ، وعبد الرزاق في مصنفه (٣٧٠/٧) ، باب النفر يقعون على المرأة .

ولأن البنوة معنى يتعلق بالإرث لا يلحقه الفسخ ، فجاز أن يثبت للواحد على اثنين ، كالأبوة والولاء .

والدليل على أنه لا يرجع فيه إلى قول القافة : أن ذلك من أحكام الجاهلية ، وقد ذم الله تعالى أحكامهم بقوله : ﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَـٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ﴾ (١) ، ولأن القائف لا يقبل قوله في إثبات النسب مع قيام الفراش ، فلا يقبل مع عدم الفراش ، كالكافر والفاسق ، ولأن القائف يرجع إلى الشبه والظاهر ، وهذا المعنى يشترك فيه جميع الناس ، وقول غير القائف لا يقبل فيه كذا قول القائف .

وإذا ثبت بطلان القول بالقافة ثبت ما ذكرنا .

وقد قال أبو حنيفة على هذا الأصل : إن النسب يثبت من ثلاثة وما زادوا وإن كثروا ؛ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق ، والشيء عنده مما يصح فيه الاشتراك ، فهو كالأموال .

وقال أبو يوسف : لا يثبت من أكثر من اثنين ؛ لأن القياس عنده ينفي ثبوت نسبه من أكثر من واحد ، وإنما ترك فيه القياس بخبر عمر وما سواه ، بقي على أصل القياس (٢) .

وأما محمد فقد قال : ثبت نسبه من ثلاثة ، ولا يثبت من أكثر ؛ لأن المرأة قد تحمل ثلاثة أولاد في بطن واحد ، فيجوز أن يكون كل ولد من واحد ، وإذا اجتمعت الجملة جماعة جاز أن يكون الولد الواحد مخلوقًا من مائهم (٣) .

وأما ثبوت النسب من امرأتين وأكثر ، فيجوز عند أبي حنيفة .

وقالا : لا يجوز (٤) .

---

(١) سورة المائدة ، آية رقم (٥٠) .

(٢) ينظر : الاختيار (٣٥/٤) ، والبحر الرائق (١٢٨/٣) ، والجوهرة النيرة (٣٨٣/٣) ، والعناية (٤٤٣/٦) ، وتبيين الحقائق (٢٩٩/٣) .

(٣) ينظر : المصادر السابقة .

(٤) ينظر : المبسوط (١٣٠/١٧) ، وتبيين الحقائق (٢٠٥/٤) ، والبحر الرائق (١٥٦/٥) ، =

وجه قوله : أنهما تساويا في السبب الذي به يستحق كالرجلين .

فإن قيل : يجوز أن يخلق من ماء رجلين ، ولا يجوز أن تلد امرأتان ولدًا .

قلنا : عند أبي حنيفة تثبت أحكام الولادة لهما من الولادة لهما من الحضانة والإرث وغيره ، ولا تثبت الولادة وهذه الأحكام تنفرد عن الولادة ، فجاز إثباتها .

وجه قولهما : أنه يستحيل ولادة امرأتين ولدًا واحدًا ، فإذا شهدت البينة لهما ، فقد عرفنا كذب إحداها ، فلا يجوز قبولها ، وأما الرجلان فيشتركان في الوطء ، فيجوز أن يخلق الولد من مائهما .

قال : فإن وقتت كل بينة وقتًا معروفًا يعرف في الصبي أنه على وقت أيهما ، جعلته لصاحب الوقت ؛ لأن سن الصبي إذا وافق إحدى الوقتين ، ثبت كذب البينة الأخرى ، فلم يلتفت إليها .

وأما إذا أشكل السن ولا يشهد لإحدى البينتين ، فينبغي في قياس قول أبي حنيفة أنه يقضى به للأول ، وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى به بينهما .

وجه قول أبي حنيفة : أن السن لما لم يشهد لإحدى البينتين سقط اعتبارها ، والمثبت للتاريخ الأول يستحقه من ذلك الوقت ، ولا منازع له فيه ، فهو أولى .

وجه قولهما : أن السن لو وافقه أحد التاريخين ، كان أولى ، فإذا أشكل الأمر سقط حكم التاريخين ، فكأنهما أطلقا البينة (١)] (٢) .

= والفتاوى الهندية (٢٨٦/٢) .

(١) ينظر : حاشية رد المحتار (٤٦١/٤) ، ورد المحتار (٤١٥/١٦) ، والبحر الرائق (١٥٧/٥) ، والفتاوى الهندية (٢٨٧/٢) .

(٢) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [أما ثبوت نسب الولد من الرجلين فقد قدمنا ، وأما ثبوته من المرأتين ففي قول أبي حنيفة إذا تساويا في الدعوى والبينة ثبت النسب منها ، بمعنى أن أحكام النسب ثابتة) . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يثبت النسب منها) . وجه قول أبي حنيفة : أن الشهادة بالولادة لا تقع على مشاهدة الرجال لها ؛ لأنهم لا يحضرون ذلك في الغالب وإنما يشهدون بالخبر فيجوز أن يكون كل واحد من الفريقين بلغه ما شهد به) . وإذا جاز ذلك تساوت البينتان ولم يتبين كذب أحدهما فوجب أن يحكم بها =

قال : وإذا ادعى اللقيط رجلان ، فأقام أحدهما البينة أنه ابنه ، وأقام آخر البينة أنها ابنته ، فإذا هو خنثى (1) ، فإن كان يبول [من] (2) حيث يبول الغلام جعلته للذي ادعى أنه ابنه ، وإن كان يبول من حيث [مبال النساء ، فهو لمن ادعى أنه ابنته ؛ وذلك لأن الولد لو لم يكن خنثى نظرنا إلى حاله ، فإن كان غلامًا قضي للذي شهدوا أنه ابنه ؛ لأن الحال أكذبت المدعي الآخر ، وإن كانت جارية قضى بها لمدعي البنت ؛ لأن الحال أكذبت مدعي الابن ، فإذا كان خنثى وجب اعتبار البول ، فإن كان يبول من أحد السبيلين أو كان يسبق بوله من أحدهما ، فإن كان من مبال الغلام فهو لمدعي الابن ، وإن سبق من مبال الجارية فهو لمدعي الجارية ، و لم يعتبر أبو حنيفة كثرة البول من أحد المخرجين ، واعتبره أبو يوسف ومحمد (3)] (4) .

= كما يحكم بالنسب من الأبوين و لم يمتنع أن يثبت أحكام الولادة ، وإن كانت الولادة لا تثبت لأنها أحكام تنفرد عن الولادة ؛ لجواز أن تثبت الحضانة والنفقة والميراث لغير الأم . وجه قولهما : أن ثبوت النسب من الأم يقف على الولادة ويستحيل أن تلد امرأتين ولدًا واحدًا ، وإذا استحال ذلك بينا كذب أحد الفريقين ، وليس أحدهما بأولى من الأخرى ، وليس كذلك الأبوين ؛ لأن النسب يثبت بالفراش ويجوز أن يكون كل واحد منهما حصل له فراش في الظاهر ، أو اشتركا في الوطء في طهر واحد . قال وإن وقتت كل بينة وقتًا معروفًا يعرف أن الصبي على وقت أحدهما ، جعلت لصاحب الوقت ؛ وذلك لأن سن الصبي لما وافقت إحدى البينتين حكمنا بكذب الآخر و لم يجز الحكم بها ، فإن لم يعرف وقت فإنه ينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن السن لما أشكلت فلم يعرف من أثبتها لأحد الوقتين حكمنا بثبوت النسب الوقت الأول ما ينفي أن يثبت بعد ذلك الوقت الثاني ، فبطلت البنية الأخيرة ، وهذا كما قال في الأملاك ، إذا ثبت الملك في زمان سقط من أثبت الملك بعده إلا أن يدعي انتقال الملك من الأول . وحه قولهما : أن السن لا يجوز أن يوافق الوقتين فلا بد أن يكون مخالفًا لأحدهما وليس أحدهما أولى من الآخر ، فسقطت دلالة الوقت لجواز أن يكون مخالفة للسن وكأنهما أقاما البينة من غير توقيت] .

(1) **الخنثى لغة** : من الخنث وهو اللين والتكسر .
واصطلاحًا : فرد تتكون فيه أمشاج الذكر وأمشاج الأنثى ، جمع خناثى . وقيل : هو شخص له آلتا الرجال والنساء أو ليس له شيء منهما أصلاً ، بل له ثقبة لا تشبهها .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢٥٨) ، والتعريفات ، باب الخاء ص (١٠١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الخاء (٢/٦٠) .

(2) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(3) ينظر : مختصر الطحاوي ص (١٣٧) ، ومجمع الأنهر (١/٧٠٣) ، والبحر الرائق (٥/١٥٨) ، والفتاوى الهندية (٢/٢٨٦) ، والمبسوط (٦/٤٢٠) ، وبدائع الصنائع (٦/٢٥٣) .

(4) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [تبول الجارية جعلت للذي ادعا أنها ابنته . والأصل في هذا : أن =

قال : وإذا ادعى اللقيط رجلان ، ذمي ومسلم ، جعلته ابن المسلم ؛ [لأن دعواه تثبت الإسلام ، وفيه منفعة للصبي ؛ لأنه يصير مسلمًا بإسلامه ، فتثبتُ يده عليه] [1] ، فكأنهما ادعياه وهو في يد أحدهما [قال : وإذا أقاما بينة جعلته ابن المسلم ؛ لأن إحدى البينتين تثبت للولد الإسلام والأخرى تثبت الكفر فالمثبتة للإسلام أولى] [2] .

وكذلك لو ادعته ذمية ومسلمة كل واحدة جاءت بامرأة تشهد لها بالولادة جعلته للمسلمة ؛ لأنه يصير مسلمًا بإسلامها فتثبت يدها عليه ، فتكون أولى من الكافرة .

قال : [ولو شهد لمسلم ذميان ، وللذمي مسلمان ، قضيت به للمسلم ؛ لأن بينة كل واحد حجة مقبولة على الآخر ، فتساويا ، فالمسلم أولى] [3][4] .

❖ ❖ ❖ ❖

= أحد المدعيين لو قال : هذا اللقيط ابني ، وقال الآخر : هذه ابنتي ، وكان ابنًا كان لمدعي الابن ؛ لأنا حكمنا بكذب الآخر في دعواه فإذا بان أنه خنثى حكمنا فيه بالحكم في الخنثى ، فإن كان يبول من حيث يبول الذكر فقد حكمنا أنه ذكر فهو لمدعي الابن ، ولإن كان يبول من حيث تبول الأنثى فقد حكمنا بكونه أنثى فهو لمدعي الابنة ، وإن كان يبول منهما اعتبر بالأسبق ؛ لأنه الظاهر أنه أصل المجرى ، وإن كانا في السبق سواء فهو مشكل ولا يعتبر بالكثرة عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد كيلحق بأكثرهما ، والكلام في هذه الفصول في كتاب الخنثى ، ولم يذكر إذا صار مشكلاً بأن يبول منهما من غير سبق ولا كثرة ما حكم بالدعوى والذي يجب أن يتساوى المدعيان ؛ لأنا نجوز أن يكون ابنًا ويجوز أن يكون بنتًا ولم يحكم بكذب واحد منهما] .

(١) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [وذلك لأن الولد لحق بهما فصار مسلمًا بإسلام المسلم منهما وجب أن يكون في يده] .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [وإن شهد للمسلم ذميان وشهد للذمي مسلمان قضيت به للمسلم ؛ لأن بينة كل واحد منهما مقبولة على صاحبه ، فتساويا وأحدهما تثبت إسلام الولد فكان أولى] .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٠/٨) ، والبحر (٢٤٤/٥.) ، والاختيار (٣٤/٣) .

باب الإقرار بولد الزنا

قال (أبو الحسن – رحمه الله) [١] – : وإذا زنا الرجل بامرأة ، فجاءت بولد ، فادعاه الواطئ ، لم يثبت نسبه منه ، ولم يكن ابنه ، وهو ثابت النسب من أمه [يثبت النسب من النساء بالولادة ، ولا يثبت من الرجال إلا بالفراش أو شبهة الفراش] [٢] ؛ وذلك لقوله عليه السلام : « **الولد للفراش ، وللعاهر الحجر** » [٣] ، [فألحق النسب بالفراش ، وفرق بينه وبين العاهر ، ولو ثبت النسب فيهما لم يكن للفرق معنى ، وقد اختلف في قوله صلى الله عليه وسلم : « **وللعاهر الحجر** » ، فقيل : معناه : الرجم ، وقيل : معناه : تأكيد نفي النسب ، كأنه قال : لا شيء له ، كما يقال : لفلان التراب ، [٤] فمعنى لا شيء له ، وقد اتفقت الصحابة على أن الولد من الزنا لا يثبت نسبه من الزاني ، وأنكروا استحقاق ذلك ، ولا خلاف فيه بين الأمة ، فأما النسب من الأم] ، (يعني : لا شيء له) [٥] ، ولأن انتفاء النسب من الزاني لحق الله تعالى ، فاعترافه به لا يؤثر (ولا يفيد) [٦][٧] .

(وأما الأم فالنسب يثبت منها بالولادة ، وذلك موجود في الزنا وغيره) [٨][٩] .

قال : وإذا كان (للرجل) [١٠] عبدٌ صبيٌّ من أمةٍ له ، فادعى رجل أنه ابنه من الزنا ،

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) تقدم تخريجه ص (٦٩٢) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) لا توجد في الأخرى .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٢٩٦/٤) ، والفتاوى الهندية (١٢٧/٤) ، واللباب في شرح الكتاب (٣٠٥/١) ، والمبسوط (٤٢٢/٦) .

(٨) في الأخرى : (فإنه يثبت بالولادة ، وذلك موجود في ولد الزنا كوجوده في غيره) .

(٩) ينظر : الاختيار (٢٤/٤) ، والبحر الرائق (١٧٦/٤) ، والفتاوى الهندية (٥٤٠/١) ، والمبسوط (٤٢٢/٦) .

(١٠) في الأخرى : (لرجل) .

وصدقه المولى بذلك أو كذبه ، فإن أبا حنيفة قال : لا يثبت (النسب) [1] من هذا ، فإن مَلَكَ الصبيُّ عُتِقَ عليه ، ولم يثبت [أيضًا] [2] نسبه ، وإن مَلَكَ أمَّهُ لم تَكُن أم ولد له ، وكان له أن يبيعها ؛ وذلك لأنه ادعى النسب من جهة لا يجوز ثبوت النسب منها ، فتصديق المولى وتكذيبه سواء .

وأما عتقه إذا ملكه ؛ فلأنه في حكم جزء منه ؛ لأنه مخلوق من مائه ، والإنسان لا يملك أجزاءه ، وأما الأم فلا تصير أم ولد له ؛ لأن الاستيلاد فرع لنسب الولد لا لجزئيته ، فإذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد] [3][4] .

قال : ولو كان الصبي عبدًا لأب المدعي أو لعمه أو لخاله أو لامرأته ، [فهو سواء ؛ لأن الزنا بجواري هؤلاء لا يثبت النسب به ؛ لأنه لا شبهة للواطئ في الموطوءة] [5][6] .

---

(١) في الأخرى : (نسبه) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [أما النسب فلأنه إذا ادعاه من جهة لا تجوز ثبوت الأنساب فيها فتصديق المولى وتكذيبه لا يؤثر ، وإنما عتق عليه إذا ملكه فاعترف أنه جزء من أجزائه ومن ملك جزء من أجزاء نفسه عتق عليه ، كما لو ملك بعض رقبة نفسه ، وحكم العتق لا يتعلق بالنسب ، ألا ترى أن من ملك نفسه عتق لا لمعنى يعود إلى النسب . قال : وإن ملك أمه لم تكن أم ولد له وكان له أن يبيعها . وقال زفر : لا يبيعها . وجه قولهم : إن الاستيلاد حرية متعلقة بالنسب فإذا لم يثبت نسب الولد من الزنا لم تثبت الحرية لأمه ، ولأنهم اختلفوا فيمن وطي جارية في غير ملكه فثبت لنسب ولدها ثم ملكها ، هل يثبت فيها الاستيلاد أم لا ؟ فإذا ضعف حكم الاستيلاد في ملك الغير مع ثبوت النسب ، فلأن لا يثبت مع فقد النسب أولى . ووجه قول زفر : إن حق الحرية يثبت للأم بحرية الولد ، فإذا ثبت لولد الزنا حرية العتق جاز أن يثبت لأمه حق الحرية ، وإن قال زنيت بهذه الأمة فولدت مني بهذا الغلام أو قال هو ابني من زنا ، أو قال : من فجور ، أو قال : فجرت بها ، فولدت هذا ، أو قال : هو ابني من غير رشيدة ، فهذا كله باب واحد لا يثبت نسبه منه ، وإن ملكه عتق ؛ لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن الزنا فبعضها يفيد ما يفيده الباقي] .

(٤) ينظر : الاختيار (٢٤/٤) ، والبحر الرائق (١٧٦/٤) ، والفتاوى الهندية (٥٤٠/١) ، والمبسوط (٤٢٢/٦) .

(٥) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [أو لرجل ذي رحم محرم منه فهو سوا ، وكذلك لو كان مولى الصبي أبا المدعي أو أمه أو امرأته ؛ لأنه يكون زانيًا بجواز هؤلاء فإقراره بالزنا فهي كإقراره في جواز الأجانب] .

(٦) ينظر : المبسوط (٤٢٢/٦) ، والاختيار (٢٤/٤) ، والفتاوى الهندية (٥٤٠/١) ، ورد المحتار (٥٠٠/١٢) ، وشرح فتح القدير (٢٥٦/٥) .

وإن كان له شبهة في الفعل ، فالنسب / [٣٩٤/ب] إنما يثبت لشبهة في الموطوءة .

قال : وإن كان مولى الصبي ابن المدعي ، [ثبت النسب منه ، وإن كان من الزنا ويضمن قيمة أمه ؛ لأن وطء الأب جارية ابنه ليس بزنا ؛ لأن له شبهة ملك في رقبتها ، وشبهة الملك في الموطوءة كنفس الملك ، ألا ترى أن شبهة النكاح جعلت كنفس النكاح في ثبوت النسب ، فإذا كان كذلك فقد غلط في قوله : إنه من زنا ، فيثبت النسب ، ولا يعتد بقوله] (١)(٢) .

قال : وإن كان المدعي قال : هو ابني ، ولم يقل : من زنا ، وهو غير الأب في جميع ما ذكرت لك ، ثم ملكه ، (فإنه يلزمه نسبه ، ويعتق) (٣) ؛ لأنه أقر بالنسب ، ولم تبين جهته ، [فالظاهر أنه أقر به من جهة يجوز ثبوت النسب منها ، فحمل قوله على الصحة ، ولم يثبت النسب في حال الإقرار ؛ لأنه لا يملكه ، فإذا ملكه نفذ إقراره] (٤)(٥) .

[قال] (٦) : وكذلك لو قال : هو ابني من نكاح فاسد ، (أو شراء فاسد) (٧) ، أو [لأنه] (٨) أحلها لي ، أو ادعى شبهة

---

(١) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [فإنه قد ثبت نسبه منه ، وإن كان قال : إنه من زنا ويضمن قيمة الأم وتكون أم ولد له ؛ وذلك لأن الأب لا يكون زانيًا بجارية ابنه ؛ لأن له فيها شبهة ملك ، وقد ادعى الولد من جهة بينة نسبه وأخطأ في تسميته زنا ، ولا يعتد بتسميته ، كمن قال لولد زوجته المولود على فراشه : هذا ابني من الزنا ، يثبت نسبه ولم يعتد بقوله ، فكذلك هذا] .

(٢) ينظر : المبسوط (٤٢٢/٦) ، والاختيار (٢٤/٤) ، والفتاوى الهندية (٥٤٠/١) ، ورد المحتار (٥٠٠/١٢) ، وشرح فتح القدير (٢٥٦/٥) .

(٣) في الأخرى : (عتق عليه ولزمه نسبه) .

(٤) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [ولم يتبين الجهة فإقراره محمول على الصحة ، وإنما لم ينفذ لأنه في ملك غيره ، فإذا ملك بعد إقراره] .

(٥) ينظر : البحر الرائق (٢٩٨/٤) ، والعناية (١٧٦/٧) ، والجوهرة النيرة (٤٩٦/٢) ، والدر المختار (٤٦١/٤) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(بوجه) (١) من الوجوه ، وكذبه المولى ، فإنه لا يكون [ابنه ، ما دام عبدًا ، فإن ملكه المدعي يومًا ، عتق عليه ، وإن ملك أمةً كانت أم ولد ؛ لأنه ادعى النسب ، وبين جهة يجوز ثبوت النسب منها ، فلم يقبل فيه لحق المالك ، فإذا ملك لم يبق إلا حق نفسه ، فثبت نسبه منه (٢) .

قال : ولا تجوز دعوة الجد من قبل الأم في ذلك ؛ لأن الأب إنما تقبل دعواه للولاية التي ثبتت له في مال ولده في صغره ، فتُستدام تلك الولاية ، وحكمها بعد البلوغ ، وأبو الأم لا ولاية له عليه ، فهو كسائر الأقارب .

وأما أبو الأب ، فلا تقبل دعواه مع بقاء الأب ؛ لأنه لا ولاية له عليه (٣) .

وإن كان العلوق من الجد والأبُ ميتٌ ، قبلت دعوته ؛ وذلك لأن له ولاية عليه ، فصار كالأب] (٤)(٥) .

---

(١) في الأخرى : (على وجه) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٢٩٨/٤) ، والعناية (١٧٦/٧) ، والجوهرة النيرة (٤٩٦/٢) ، والدر المختار (٤٦١/٤) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٢٢٠/٣) ، والجوهرة النيرة (٤٢٨/٤) ، والفتاوى الهندية (٤٧/٢) ، والمبسوط (١١٥/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٥١/٦) ، وتبيين الحقائق (١٠٤/٣) .

(٤) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [فإنه لا يكون زانيًا ما كان عبدًا في جميع ما ذكرته لك حتى يملكه المدعي ؛ لأن هذه الجهات يجوز ثبوت الأنساب منها ، وإنما لم يصدق لحق المالك ، فإذا زال حقه ثبت النسب ، فأما جارية ابنه فلا يقف ثبوت نسب ولدها على تصديق الابن فكذلك يثبت في الحال ، قال : وأهل الذمة وأهل الإسلام في ذلك سواء ؛ لأن الأسباب التي يثبت بها النسب في أحدهم مثل الأنساب التي يثبت بها النسب في الباقين . قال : وكل وطي حرام ليس بتزويج جيز أو فاسد أو دعوى لذلك من قبل الرجال أو دعوى ملك ، فإن هذا متى ما ملك الولد يثبت بنسبه منه ، أما إذا كان الوطي محرمًا من غير ملك ولا شبهة فمثل الولد يدعي ولد جارية الأب ، فلا يثبت النسب ؛ لأنه لا شبهة له في رقبتها ، وإنما له شبهة في الفعل والشبهة في الفعل يسقط الحد ولا تثبت النسب ، فإذا كانت الدعوى من ناحية النكاح أو الملك فهي جهة لثبوت الأنساب ، وإنما لم يثبت النسب بحق المولى فإذا ملكه المدعي نفذت دعواه] .

(٥) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١٢٤/٢) ، والبحر الرائق (٤٢١/٧) ، والفتاوى الهندية (٥٤٠/١) .

قال : وإذا كان (للرجل) [١] امرأة ، فولدت على فراشه ، فقال الزوج : زنت بفلان ، وهذا الولد منه ، وأقرت المرأة بذلك ، وأقر بذلك [فلان] [٢] ، فإن نسب الولد ثابت من الزوج صاحب الفراش ، ولا يصدق واحد منهما على نفي الولد [ولا على إخراجه من نسبه] [٣][٤] .

(قال) [٥] : وكذلك لو كانت [هذه المرأة] [٦] أمة [قد] [٧] تزوجها ، [أو كان النكاح فاسدًا ؛ لأن الولد المولود على الفراش يثبت نسبه ، فإذا تصادقا على نفيه ، فقد أسقطا حق الولد من النسب بتصادقهما ، فلم يجز] [٨][٩] .

قال أبو حنيفة : لو أن رجلاً تزوج امرأة لا تحل له ، فأغلق بابًا ، (وأرخى سترًا) [١٠] ، فرق بينهما ، (ولا يكون) [١١] لها عليه مهر ، فإن جاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها ، (ثبت نسبه) [١٢] منه ، و [يكون] [١٣] عليه المهر .

---

(١) في الأخرى : (لرجل) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) ينظر : البحر الرائق (٢٢٠/٣) ، والجوهرة النيرة (٤٢٨/٤) ، والفتاوى الهندية (٤٧/٢) ، والمبسوط (١١٥/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٥١/٦) ، وتبيين الحقائق (١٠٤/٣) .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [أو من أهل الكتاب ، وكذلك لو كان نكاحها فاسدًا ؛ وذلك لأن هذا ولد مولود علي ، فنسبه لاحق بالفراش ، فإذا تصادق الزوجان نفي نسبه فقد اتفقا على إسقاط حق الولد ، وقولهما غير مقبولة في إسقاط حقه ، فوجب أن يبقى النسب بحاله ، ألا ترى أن قولهما مقبول في إسقاط حقوقهما فأما في إسقاط حق ولدهما فلا ، ولأن الولد يلحق بالفراش لحق الله تعالى ، ولا ينتفي إلا باللعان ، ولم يوجد اللعان بينهما فلا ينتفي النسب] .
(٩) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (٤) من الصفحة نفسها .
(١٠) في الأخرى : (أو أرخى حجابًا) .
(١١) في الأخرى : (ولم يكن) .
(١٢) في الأخرى : (فإن نسبه يثبت) .
(١٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وكذلك لو جاءت (به) (١) لستة أشهر منذ أغلق الباب ، وأرخى الستر ؛ [وذلك لأن النكاح الفاسد سبب لثبوت النسب ، كالنكاح الصحيح ، وكما يثبت النسب في النكاح الصحيح لستة أشهر ، كذلك في الفاسد .

وأما المهر فلا يجب في العقود الفاسدة إلا بالتسليم ، وذلك إنما يكون بالوطء (٢) .

وأما الخلوة فإنها توجد وهناك منع من جهة الله تعالى ، فلا تصح الخلوة ولا يثبت بها المهر .

فإن قيل : النكاح الفاسد لا يتعلق به حكم ما لم ينضم إليه الدخول ، بدليل انتفاء المهر ، وتحريم المصاهرة . قلنا : النسب لايثبت بنفس العقد وإنما بالعقد تثبت شبهة الفراش فيثبت به النسب لذلك ، ويصير الوطء محكومًا به لثبوت النسب ، فلذلك يجب المهر ، وقد يثبت النسب بأسباب ضعيفة ، ألا ترى أنه يثبت بالإملاك من المولى وإن لم يتعلق به حكم الإباحة ، فجاز أن يثبت أيضًا بشبهة العقد] (٣) .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٤٩٢/٨) ، وتبيين الحقائق (٤٣/٦) ، والمبسوط (١٢٩/١٧) ، والبحر الرائق (٢٩٦/٧) ، والفتاوى الهندية (١٦١/٢) .

(٣) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [وكذلك كل نكاح يثبت بملك فاسد ، وهذه المسألة نقلها أبو الحسن من أصل الدعوى ، وقد تكلم أصحابنا فيها ، فمنهم من قال : إنها يحسن في الكتاب ، وإنما الجواب : أنها جاءت لستة أشهر منذ خلا بها ، فأما إذا جاءت من يوم عقد عليها لم يثبت ، وقيل : إن المسألة في بعض نسخ الأصل هكذا . والوجه فيه : أن الخلوة سبب للدخول في الظاهر كما أن العقد مبيح للوطي ، فإذا كان في العقد الصحيح سبب للدخول في الظاهركما أن العقد مبيح للوطي ، فإذا كان العقد الصحيح يثبت النسب لكمال ستة أشهر من يوم العقد الذي هو سبب للوطي ، فكذلك يثبت في النكاح الفاسد إذا جاءت به لستة أشهر من يوم الخلوة التي هي سبب الوطي في الظاهر ، فأما العقد فليس بسبب للوطي مع الفساد فلا يعتد به ، ومن أصحابنا من حمل المسألة على ظاهره ، وقد يثبت النسب إذا جاءت به لتمام ستة أشهر من يوم العقد ، ولأنا إن حملنا الوطي على التناكح حملناه على جهة تثبت النسب منها ، وإن حملناه لأنا إن حملناه على عشرة حملناه على الزنا ، وحمل الأمر على الصحة أولى من حمله على الفساد ، فكذلك يثبت النسب ، وهذا كما قلنا في النكاح الصحيح إذا جاءت المرأة بالولد لتمام ستة أشهر ، وإنّ حمل الأمر على وطي الزوج أولى من حمله على وطي غيره ؛ لما في ذلك من حمل الأمر على الصحة ، وأما قوله : الخلوة في النكاح الفاسد لا يتعلق بها مهر ، فلأنها ليست بخلوة صحيحة ، ألا ترى أنهما ممنوعان من الوطي لحق الله =

[قال] [1] : (فإذا ادعى الرجل الصبي) [2] في يد امرأة ، فقال : هو ابني من زنا ، وقالت المرأة : هو من النكاح ، لم يثبت نسبه ؛ [لأنه لم يقر به من جهة تثبت الأنساب منها فلم يجز إثباته بقول المرأة من غير تصديق الزوج] [3] (منه) [4] .

فإن قال [الزوج] [5] بعد ذلك : هو من نكاح ، ثبت نسبه ؛ [لأنه أقر بجهة لا يثبت منها النسب ، وادعت هي عليه النسب ، فلم يقبل قولها ، فإذا عاد إلى تصديقها ، فقد تصادقا على النسب ، فيثبت] [6][7] .

وكذلك لو قال رجل لصبي في يد امرأة : هو ابني من نكاح منك ، وقالت : هو ابنك مني من الزنا ، لم يثبت نسبه منه ، فإن قالت بعد ذلك هو ابني منك من نكاح ، [ثبت نسبه ؛ لأنه ادعى نسب ولدها ، و لم يصدقه على ذلك ؛ لأن النسب لا يثبت من الزنا ، فلم يصدق عليها بدعواه .

فإن عادت إلى تصديقه ، فقد اجتمعا على ثبوت النسب ، فثبت] [8][9] .

= تعالى فهي كالخلوة مع الحيض والإحرام ، فإذا جاءت بولد لتمام ستة أشهر أثبتنا نسبه على ما قدمنا ، وحكمنا بالوطي فوجب المهر] .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (وإذا أقر الرجل بصبي) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [ولا يصدق على إبطال النسب ؛ لأنها لما أقرت أنها لنسب وذلك مما لا يلحقه الفسخ لم يبطل إقراره بتكذيبه ودعواه الزنا ، فإذا عاد إلى تصديقها فقد عاد مع بقاء الإقرار فيثبت النسب وليس هذا كمن أقر لغيره بمال فكذبه ثم عاد إلى تصديقه أنه لا يثبت ؛ لأن المال يلحقه الفسخ فإذا رده المقر له بطل الإقرار ، فإذا عاد إلى التصديق وقد بطل الإقرار لم يتعلق بتصديقه حكم] .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٤/٥) ، والعناية (١٧٩/٧) ، والفتاوى الهندية (١٢٨/٤) ، والمحيط البرهاني (٤٩٧/١٠) ، والهداية شرح البداية (١٠٠/٢) .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٣٩٣/٨) ، والفتاوى الهندية (٢٨٧/٢) ، والمبسوط (٧/٥) ، والمحيط البرهاني (٤٨٨/١٠) .

(٩) في النسخة الأخرى زيادة واختلاف والعبارة هكذا : [يثبت نسبه منهما ؛ وذلك لأن دعواه لولدها لا تقبل إلا بتصديقها فإذا ادعت الزنا فلم تصدقه على النسب فلم يثبت ، فإذا عادت إلى التصديق ثبت النسب ؛ =

. . . .

❖ ❖ ❖ ❖

= لأن إقراره لم ينفسخ بتكذيبها ، فإذا صدقته جاز كما لو صدقته ابتداء ، قال : والأمة إذا كانت لرجل حر ولها ولد فأقر في ولدها بمثل ذلك ، فإنه لايثبت نسبه ، وكذلك المكاتب والمدبرة كأم الولد ، وكذلك المرأة من أهل الذمة ، وكذلك الرجل من أهل الذمة ؛ وذلك لأن المرجع في ثبوت نسب الأمة إلى مولاها ، فصار مولى الأمة فيها كالحرة إذا ادعت في نفسها . وذكرحديث ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : كان عيينة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليه ، قالت : فلما كان عام فتح مكة أخذه سعد بن أبي وقاص فقال : ابن أخي قد كان عهد إلي فيه ، فقام إليه عبد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة أبي على فراشه ، فتسابقا إلى رسول الله ﷺ ، فقال سعد : يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه ، وقال عبد بن زمعة : أخي وابن وليدة أبي ولده على فراشه ، فقال رسول الله ﷺ : « هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر » ثم قال رسول الله ﷺ لسودة بنت زمعة : « احتجبي عنه » ؛ لما رأى من شبهه بعتة ، فما رآها حتى لقي الله تعالى ، وإنما أورد هذا الخبر ليبين أن النسب يلحق بالفراش ولا يلحق بالزنا ، ألا ترى أن عيينة بن أبي وقاص كان زنا بهذه الوليدة فلم يلحق رسول الله ﷺ النسب به ، وإن علم بالشبه أنه من مائه ، فإن قيل : كيف ادعى عيينة ولد الزنا ؟ قيل له : لأن الوطي كان في الجاهلية ، وكان القوم يستلحقون الأنساب من كل وجه فظن عيينة أن الشريعة إنما أثرت فيما حصل بعدها ، فأما ما كان قبلها فهو على حكم الجاهلية ، فكذلك عهد فيه ، ولهذا ادعاه سعد . وقد قال الطحاوي في هذه المسألة : إن قوله هو لك يا عبد ، إنما أراد الملك ؛ لأنه ولد ادعاه واحد من الورثة فلا يثبت بسبب دعواه ما لم يعرف أن الميت اعترف به الذي يتبين هذا أنه قال : هو لك ، وهذا الكلام يستعمل في الملك ، ولو أراد هو أخوك لم يقل : هو لك . والذي يدل على أنه لم يحكم بثبوت نسبه من زمعة أنه أمر سودة أن تحتجب عنه ، ولو كان أخوها ثابت النسب من أبيها لم يثبت من وجه دون وجه ، فلما لم يجز له النظر إلى سودة دل على أنه ثابت النسب من أبيها ، فإن قيل : فأي معنى لقوله : « الولد للفراش » ، قلنا : نفي لما ادعاه كل واحد منهما من النسب للأب ولا للأمة إذا لم يعترف مولاها بنسب ولدها ، فإن قيل : لو كان هذا على ما قلتم لم يصح أن يقول : « هو لك » بمعنى الملك ؛ لأن من ملك أخاه عتق عبدكم ، قلنا : إنما يعتق بعد ثبوتي ملكه ، فرسول الله ﷺ قضى له بالملك ، وإن كان العتق يقع بحكم هذا الملك ، ومن أصحابنا من قال : بأنه ﷺ أثبت نسبه من زمعة واحتاط لمكان الشبه في منعه من النظر إلى سودة ، فإن قيل : فهذا يدل على أن الأمة تصير فراشًا بالوطي ، قلنا : لما قال عبد ابن وليدة أبي ولد على فراش أبي دل على أنه وجد من أبيه ما أثبت الفراش وهي الدعوى ، وقد روي أن زمعة كان ادعاه قبل موته] .

باب البينة على دعوى الولد

قال [أبو الحسن] (١) : وإذا كان غلام قد احتلم ، ادعى على رجل (وامرأته أنه ابنهما) (٢) ، وجحدا ذلك ، فأقام عليهما البينة أنهما أبواه ، وأن هذه المرأة ولدته من هذا الرجل على (فراش) (٣) ، وادعى (الرجل الآخر) (٤) وامرأته أن هذا الغلام ابنهما ، وأقاما البينة على ذلك ، فإني أثبت (النسب للغلام) (٥) من الأب والأم (اللذين ادعاهما) (٦) الغلام ، فأبطل نسب الأب والأم اللذين أنكرهما الغلام ؛ [وذلك لأن الغلام في يد نفسه ، وقد قامت البينة على الولادة ، وأقام الخارجان البينة عليه ، فصار كدعوى النتاج إذا تعارض فيه بينة صاحب اليد والخارج] (٧)(٨) .

قال : (ولو كان الغلام نصرانيًا) (٩) ، فأقام شاهدين من المسلمين على رجل من النصارى وامرأته من النصارى أنه ابنهما ولدته هذه المرأة على فراش هذا الرجل ، وادعى مسلم (وامرأته) (١٠) مسلمة أنه ابنهما ، ولدته هذه المرأة [المسلمة] (١١) على فراش

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (وامرأة أنه ابيهما) .

(٣) في الأخرى : (فراشه) .

(٤) في الأخرى : (آخر) .

(٥) في الأخرى : (نسب الغلام) .

(٦) في الأخرى : (للذين ادعاهما) .

(٧) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [وأما الدعوى دعوى الغلام ، وإن كان نسب الغلام الذي يدعيه لنفسه أدون النسبين في الحسب فإنه يوجد ببينته ؛ وذلك لأن البينتين تعارضتا في النسب وهو سبب في الاستحقاق غير متكرر والغلام في يد نفسه فصار يباح إذا تعارضتا أن صاحب اليد منهما أولى ، ولأن حظ الإنسان في ثبوت نسبه من غير ما كثر من حظ الأب في نسب ولده فكان أخص بالبينة فبينته أولى ، ويستوي على النسبين وأدناهما ؛ لأن الترجيح في البينات لا يقع تعلق النسب ولا يقضا به ؛ إذ حكم النسب يستوي في ذلك] .

(٨) ينظر : بدائع الصنائع (٤٩٥/٨) ، والبحر الرائق (٢٤٧/٥) ، والمحيط البرهاني (٣٢٦/٥) .

(٩) في الأخرى : (وكذلك غلام قد احتلم وهو نصراني) .

(١٠) في الأخرى : (وامرأة) .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

هذا الرجل المسلم ، وأقام على ذلك بينة من المسلمين ، فإني أقضي به للنصراني والنصرانية ؛ وذلك لأن البينتين تساوتا ، والغلام في يد نفسه فبينته أولى من بينة الخارج .

ولا يقال : إن بينة المسلمين تقتضي إسلامه ، وبينة النصراني تقتضي كفره ، فبينة الإسلام أولى ؛ وذلك لأن اليد والإسلام إذا تعارضا ، فاعتبار اليد في النسب أولى ؛ لأن اليد بانفرادها يستحق بها ، والإسلام لا يستحق به .

قال : ولو كانت بينة الغلام نصارى أخذت بينة المسلمين ، وقضيت به للمسلمين ، وأجبرته على الإسلام ، وأبطلت بينة النصارى ؛ لأن شهود الغلام لا يقبل قولهم على المسلمين ، فسقطت بينته ، فكأنه ادعى ، وقابلت دعواه البينة ، فالبينة أولى] [١][٢] .

قال : ولو أن غلامًا قد احتلم ، أقام (البينة) [٣] أنه ابن فلان / [٣٩٥/أ] ولد على فراشه من أمته فلانة ، والرجل (حي) [٤] ينكر ذلك ويقول : عبدي ولد من أمتي هذه ، زوجتها عبدي فلانًا ، فولدت هذا الغلام منه ، وأقام على ذلك بينة ، والعبد حي يدعي ذلك ، ويقول : ابني من امرأتي ، فإنه ابن العبد ؛ [وذلك لأن الغلام يدعي النسب بفراش الملك ، والعبد يدعي النسب بفراش الزوجية ، وفراش الزوجية أقوى ، ألا ترى أن المولى إذا زوج أمته فجاءت بولد فادعياه ، كانت دعوى الزوج أولى ، ولأن فراش الزوجية لا يُنفي النسب فيه بقوله ، وفراش الملك ينتفي بقوله فيه النسب ، فكان فراش الزوجية أقوى ، فهو أولى] [٥] .

---

(١) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [وامرأته ، وأثبت نسبه منهما وذلك لما بينا أن البينتين تساويا مع الغلام يد فكانت بينته أولى ، ولا ترجح بالإسلام ؛ لأن اليد أقوى في النتاج من الإسلام فكان الترجيح بها أولى ، وإن كانت بينة نصارى أخذت بينته المسلم ، وقضيت به للمسلم وأجبرته عللا الإسلام وأبطلت بينة النصارى ؛ لأن النصارى لا يقبل شهادتهم على المسلمين ، فلم تثبت هذه الشهادة في حق المدعي المسلم وبينته مقبولة على النصارى ، فكانت بينة لا معارض لها يقضي بها ، وإذا حكم بنسب من المسلم أجبر على الإسلام] .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٤٩٥/٨) ، والمحيط البرهاني (٣٢٦/٥) .

(٣) في الأخرى : (بينة) .

(٤) في الأخرى : (حر) .

(٥) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [لأن الزوج أولى بالفراش من المولى ؛ وذلك لأن الغلام يثبت فراش =

ولو ادعى الولد أنه ابن العبد من هذه الأمة ، وأقام بينة على ما ذكرنا ، فأقر العبد بذلك ، وادعى المولى أنه ابنه ، [جعلته ابن العبد ، وأعتقته ؛ لأن فراش النكاح أقوى على ما ذكرنا ، ويعتق بدعوى المولى النسب ؛ لأن دعواه تضمن النسب والحرية وأجدُ أحدهما ينفرد عن الآخر ، فإذا بطل النسب ، ثبتت الحرية] (١) .

قال : ولو كان العبد ميتًا ، والمسألة على حالها ، (فأقام الغلام بينة) (٢) على ذلك ، وأقام ورثة المولى (بينة) (٣) على ما ذكرنا في أول الكتاب ، وأم الغلام ميتة ، فإني أثبت نسبه من المولى ، وأجعله ابنه ، وأورثه منه ، ولا أجعله ابن العبد (٤) .

[وإنما عني بهذا أن الغلام أقام البينة أنه ابن المولى ، وأقام ورثة المولى البينة أنه ابن العبد ، والعبد ميت ، فبينة الغلام أولى ؛ لأن الورثة ليسوا بخصوم للعبد الميت في إثبات النسب له ، فسقطت بينته ، وبقيت بينة الغلام بلا معارضة ، فهي أولى] (٥) .

قال : (ولو مات الرجل) (٦) ، وترك مالاً كثيرًا ، وأقام غلام قد احتلم (بينة) (٧) أنه ابن الميت من أمته فلانة ، وأنه قد كان يملك فلانة قبل أن تلده ، وأن الميت أقر أنه ابنه ، وأنها ولدته في ملكه ، ومثله يولد لمثله ، وأقام رجل آخر البينة أن هذا الغلام عبده ، وأن

= الملك والعبد يثبت فراش النكاح ، وفراش النكاح أولى وأقوى من فراش الملك وكان إلحاق النسب به أولى] .

(١) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [وأقام البينة جعلت ابن العبد ثابت النسب منه وأعتقه بدعوة المولى ؛ وذلك لأن الغلام في هذه الحال يثبت فراش النكاح والمولى يثبت فراش الملك ، وقد بينا أن فراش النكاح أقوى من فراش الملك فكان أولى بالنسب] .

(٢) في الأخرى : (والغلام يدعي ابتدأ ابن الميت وأقام البينة) .

(٣) في الأخرى : (البينة) .

(٤) ينظر : تبيين الحقائق (٤٠٥/٥) ، والاختيار (١٢٥/٢) ، والبحر الرائق (٢٩٨/٤) .

(٥) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [الغلام في هذا الموضع هو المدعي للعتق وللنسب والميراث ؛ وذلك لأنه لا حق لورثة المولى في إثبات نسب الغلام من العبد وإنما يبقون بذلك نسبه من الميت ، والغلام يثبت نسبه منه ، والبينتان إذا تعارضتا فالمثبتة منهما أولى من الباقية] .

(٦) في الأخرى : (ولو أن رجلاً مات) .

(٧) في الأخرى : (البينة) .

(أمه) (١) أمته زوجها عبده فلانًا ، فولدت هذا الغلام على فراشه ، والعبد حي يدعي ذلك ، أو ميت ، فإن كان حيًا يدّعي [ذلك] (٢) قضيتُ له بالنسب [وجعلته ابن العبد] (٣) ، وأقضي بالأمة إن كانت حية للمدعي [الذي ادعاها أنها أمته ؛ وذلك لأن العبد له حق في إثبات النسب ، وقد أثبت النسب بفراش النكاح والغلام يدعي النسب بفراش الملك فكانت دعوة العبد أقوى ، فهو أولى . قال] (٤) : وإن كان العبد ميتًا (ثبت) (٥) نسب الغلام من (الحي) (٦) ، وورّثته منه ، وجعلت (أمه) (٧) أم ولد ؛ وذلك لأن العبد [إذا كان حيًا فهو يثبت فراش النكاح ، وذلك أقوى من فراش الملك ، فكان إثبات النسب منه أولى (٨) .

وإن كان ميتًا فلا مدعي للبينة التي أقامها (الورثة) (٩) ، فسقطت ، وبقيت بينة الغلام على ثبوت النسب من الحر ، فيقضى بها] (١٠) .

قال : (وإذا) (١١) كان الغلام وأمه في يد رجل ، فادعاه آخر ، وأقام بينة أن هذه الأمة ولدت هذا الغلام منه وفي ملكه ، وأقام الذي هو في (يده) (١٢) البينة أنها

---

(١) في الأخرى : (الأمة) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) في الأخرى : (أثبت) .
(٦) في الأخرى : (الحر) .
(٧) في الأخرى : (أنها) .
(٨) ينظر: البحر الرائق (٢٤٨/٥) ، ومجمع الأنهر (٢٨٧/٢) ، والجامع الصغير (٤١٢/١) .
(٩) مكرر في الأصل .
(١٠) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [لأن العبد الميت لا حق لغيره في دعوى النسب له ، وإنما يقصد بالبينة نفي النسب عن الحر ، فالبينة المثبتة أولى من النافية ، وإذا ثبت النسب تبعه الاستيلاد ؛ لأنه حرمة متعلقة بالنسب] .
(١١) في الأخرى : (وإن) .
(١٢) في الأخرى : (يديه) .

(منه) [(١)] ، ولدت هذا الغلام منه وفي ملكه وعلى فراشه ، والغلام (صغير) [(٢)] لا يتكلم ، أو قد احتلم ، ومثله يولد (لمثله) [(٣)] ، وهو (مدعي أنه) [(٤)] ابن الذي هو في يديه ، فإني أقضي به للذي هو في يديه ؛ [وذلك لأن البينتين تعارضتا على الولادة ، فبينة صاحب اليد أولى .

وإن كان يدعي أنه ابن الآخر ، فإني أقضي بالأمة والغلام للمدعي ؛ لأن الغلام في يد نفسه ، وبينته أولى من بينة الذي في يده الجارية ، وصار كبينة صاحب اليد والخادم] [(٥)(٦)] .

قال : وإذا كانت (الحرة) [(٧)] لها ابن ، وهما في يد رجل ، فأقام آخر البينة أنه تزوجها ، (فولدت) [(٨)] هذا الغلام منه [و] [(٩)] على فراشه ، وأقام الذي [هو] [(١٠)] في يديه البينة أنه تزوجها ، وأنها ولدت هذا الغلام منه على فراشه ، والغلام يتكلم ويدعي (أنه للذي هو في يديه ، وأنه أبوه) [(١١)] ، فإني أقضي بالمرأة وبالولد للذي هو في (يديه) [(١٢)] ، وأجعله أولى بالنسب و (الدعوة) [(١٣)] ؛ وذلك لأن [الغلام إذا كان

---

(١) في الأخرى : (أمته) .
(٢) في الأخرى : (صغيرًا) .
(٣) في الأخرى : (لمثلهما) .
(٤) في الأخرى : (يدعي أمة) .
(٥) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [أما إذا كان الغلام لا يتكلم فقد تعارضت البينتان في الولادة ومع أحدهما يد فكان أولى ، وأما إذا كان الغلام يتكلم فالنسب ثابت لمن يدعي الغلام أنه ابنه ؛ لأنه في يد نفسه كمن يدعي الغلام أنه ابنه أولى من البينة] .
(٦) ينظر : شرح فتح القدير (٣١٨/٨) ، وبدائع الصنائع (٤٩١/٨) ، والبحر الرائق (١٨٧/٤) .
(٧) في الأخرى : (المرأة حرة) .
(٨) في الأخرى : (وأنها ولدت) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) في الأخرى : (أن الذي هو في يده أبوه) .
(١٢) في الأخرى : (يده) .
(١٣) في الأخرى : (بالدعوة) .

يتكلم فهو في يد نفسه ، فالبينة التي يدعيها أولى] [1] .

[قال] [2] : ولو كان الذي في يديه من أهل الذمة وشهوده مسلمون ، والمرأة (ذمية) [3] ، قضيت بالمرأة والولد (الذي) [4] هما في يده ؛ [لأن بينته تقبل على المسلمين ، وهو في يد نفسه ، فيقضى له به] [5] .

[قال] [6] : فإن أقام المدعي البينة أنه تزوجها في وقت ، وأقام الذي في (يده) [7] على وقت دونه ، فإني أقضي بها للمدعي ؛ [لأن النكاح الثاني حصل وهي تحت زوج ، فهو فاسد ، وفراش النكاح الصحيح أولى] [8][9] .

قال : ولو أن رجلاً في يديه امرأة وولد ، (أقام) [10] البينة أنها امرأته ، تزوجها وولدت [هذا] [11] على فراشه ، وأقام الآخر البينة أنها أمته ، ولدت منه هذا الغلام في ملكه ، وعلى فراشه ، فإني أقضي (به) [12] للزوج ، وأثبت نسبه [واجعله له

---

(١) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [لأن المنازعة حصلت في الزوجية وتعارضت البينة ، والزوجان إذا أقاما البينة فصاحب اليد منهما أولى ، وإذا ثبتت الزوجية لصاحب اليد تبعها النسب] .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (من أهل الذمة) .

(٤) في الأخرى : (للذي) .

(٥) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [لأن بينته مقبولة على المدعي ، وقد تساوت البينتان ومع أحدهما يد فهما كالمسلمين] .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (يديه البينة) .

(٨) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [وأقضي بالولد للمدعي ؛ وذلك لأنه لما أقام البينة في زمان متقدم أثبت النكاح فيه من غير معارضة ، فلا تقبل بينة الآخر بعد ذلك على النكاح حتى تثبت الفرقة وانقضاء العدة] .

(٩) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٩١/١) ، وبدائع الصنائع (٤٩٦/٨) ، والبحر الرائق (١٣٨/٣) .

(١٠) في الأخرى : (فأقام) .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٢) في الأخرى : (بها) .

بالقيمة] (١) منه إن شهد الشهود أنها غرته من نفسها ، [فإن لم يشهدوا بذلك جعلت الأمة وابنها مملوكين للمدعي ، وأثبت نسبه من الزوج ، وأعتقت الولد بإقرار المدعي أنه ابنه ، وأجعل أمه بمنزلة أم الولد ؛ وذلك لما قدمنا أن فراش النكاح والملك إذا اجتمعا ففراش النكاح أولى] (٢) .

قال : ولو أن رجلاً في يديه أمة لها ولد ، فأقام (آخر) (٣) البينة أنها أم ولد (أبيه) (٤) ، ولدت على فراش (أبيه) (٥) ، وأبوه ميت ، وشهدوا أنها ولدته في ملكه ، وشهد (الشهود الآخرون) (٦) أنها أمة (الذي) (٧) هي في يديه ، وولدت [الولد] (٨) في ملكه وعلى فراشه ، وأنه ابنه ، قضيت بالولد للميت الذي ليس في يديه ، وجعلت الأمة حرة ، وولاؤه للميت ؛ [وذلك لأن البينتين تعارضتا في ملك الأم ، فبينة الخارج أولى ؛ ولأن بينة الابن تثبت حرية أم الولد ؛ لأنها عتقت بموت أبيه ، وبينة الآخر تثبت رق أم الولد ، فمثبت الحرية أولى] (٩)(١٠) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [وذلك لأن أحدهما أثبت فراش النكاح والآخر فراش الملك ، وفراش النكاح أقوى من النسب ، وإن ثبت الغرور فالولد لزوجها بالقيمة ، وإن لم يثبت فالولد عبد إلا أن المولى لما أقر بنسبه فتعلق بإقراره ، وكذلك قد أقر في الأم بحق الحرية فتصير بمنزلة أم الولد بحكم إقراره] .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (ابنه) .

(٥) في الأخرى : (لبنه) .

(٦) في الأخرى : (شهود آخرون) .

(٧) في الأخرى : (للذي) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في النسخة الأخرى العبارة هكذا : [ولا أقضي للذي في يديه بشيء من ذلك ؛ وذلك لأن بينة الميت تقتضي حرية الأم ، والذي يثبت الحي يقتضي حرية الولد دون الأم ، والبينة المثبتة لحريتهما أولى] .

(١٠) ينظر : الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ص (١١٨) ، والمبسوط (٨٣/١٧) .

باب الاستحلاف على الدعوى [1]

قال – أيده الله – هذا الباب ابتدئ فيه بما يُستحلف فيه وما لا يستحلف ، وقد بينا الخلاف في النكاح .

وذكرنا أن عند أبي حنيفة : لا يستحلف في النكاح ، والرجعة [2] ، والفيء في الإيلاء [3] ، والنسب ، والرق ، والاستيلاد ، والولاء .

وعند أبي يوسف ومحمد : يستحلف في جميع ذلك .

وأجمعوا أنه لا يستحلف في الحدود ، واللعان ؛ وذلك لأنه من أحكام القذف كالحد ، وكل ما لا يستحلف فيه لا يصح بذله ، والنكول بذل ، وإنما يحكم فيه بالبينة أو بالإقرار [4] .

قال : فإن كانت الدعوى في النسب ، فإقرار الرجل يجوز بالابن ، والأب ، والزوجة ، والمولى ؛ وذلك لأن الرجل إذا أقر بالأب ، أو الزوجة ، فهو حق يلزمه نفسه ،

---

(١) هذا الباب مختلف اختلافًا تمامًا بين النسختين من حيث الألفاظ .

(٢) **الرجعة لغة** : – بالفتح – بمعنى الرجوع ، المرة من الرجوع والحالة . والرجعة في الطلاق : هي استدامة القائم في العدة ، وهو ملك النكاح .
واصطلاحًا : هي ارتجاع الزوجة المطلقة غير البائن إلى النكاح من غير استئناف عقد . وقيل : هي عود المطلق إلى مطلقته .
ينظر : التعريفات ، باب الراء ص (١٠٩) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الراء (١٢٨/٢) ، والمعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٣١) .

(٣) **الإيلاء لغة** : آلى إيلاء : أقسم ، يقال : آلى عليه ومنه ، والمراءة : اتخذت مثلاة .
واصطلاحًا : هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة ، مثل : والله لا أجامعك أربعة أشهر . مأخوذ من آلى يولي إيلاء وألية .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الألف ص (٢٥) ، والتعريف للجرجاني ص (٤١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٤٣/١ – ٣٤٤) .

(٤) ينظر : المبسوط (١٠٦/٩) ، ومجمع الأنهر (٦٠٤/١) ، والاختيار (١٢٢/٢) ، والجوهرة النيرة (٣/٤) ، والعناية (٢٧٧/١١) .

وإقرار الإنسان على نفسه مقبول ، وكذلك إذا أقر بالولاء ، وإذا أقر بابن ، فهو معنى يلزمه نفسه دون زوجته ؛ لأنه يملك استحقاق النسب من غيرها .

وأما المرأة إذا أقرت / [٣٩٥/ب] بالولد لم يقبل إلا بعد إقامة البينة على الولادة ؛ لأنها تلزم زوجها حقًا بإقرارها ، وإقرار الإنسان لا يقبل على غيره ، ولأنه لا يخلو إما أن يكون لها زوج معروف ، فهو يلزمه النسب ، أو غير معروف ، فيجوز أن يظهر لها زوج .

وقد قالوا : إن من شرط الإقرار بالنسب : أن يكون مدعي الابن يلد مثله ، والمدعي الأب يولد له مثله ، وأن يكون المدعى عليه يصدّق المدّعي في دعواه ، ولا يكون للمدعى نسبٌ معروفٌ (١) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : المبسوط (١٧/١٥١) ، والاختيار (٢/١٣٢) ، والعناية (١٢/٤٠) .

باب (دعوى) (١) الولد بعد العتق (٢)

قال (أبو الحسن – رحمه الله –) (٣) – : وإذا أعتق الرجل عبدًا صغيرًا ، ثم ادعى أنه ابنه ، وقد ولد عنده أو لم يولد ، فإن أبا حنيفة قال : هو ابنه [ثابت النسب منه . وقال :] (٤) وإن كان كبيرًا فأقر بذلك فهو ابنه ، وإن جحد لم يكن ابنه ؛ وذلك [(٥) لأنه إذا كان صغيرًا فهو في يد الرجل ، فقوله مقبول فيه ، وإذا كان كبيرًا فهو في يد نفسه ، فيرجع إلى تصديقه .

قال : وإذا كانت مدبّرة (٦) بين رجلين ، جاءت بولد ، فادعى أحدهما الولد ، فإن أبا حنيفة قال : نسبه ثابت منه ، ويضمن نصف قيمة مدبرة ، ونصف عقر (٧) أمه (٨) .

فإن مات أبو الولد وحده عتق نصيبه من الأمة من جميع المال ، وسعت للآخر في نصف قيمتها مدبرة .

ولو لم يمت أب الولد ، ومات الآخر ، عتق نصيبه من الثلث ، وعتق نصيب أب

---

(١) في الأخرى : (دعوة) .

(٢) هذا الباب مختلف بين النسختين من حيث الألفاظ .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) من هنا الاختلاف .

(٦) تقدم تعريف المدبر ص (١٨٥) .

(٧) **العُقر** : – بالضم – دية الفرج المغصوب . وقيل : مهر المرأة إذا وطئت عن شبهة .
ينظر : لسان العرب ، باب الراء فصل العين (٥٩١/٤) ، والتعريفات (١٩٦/١) ، وتاج العروس ، مادة : (عقر) (١٠٦/١٣) ، وطلبة الطلبة ص (٨٦) ، وأنيس الفقهاء ص (١٥١) .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٢٦٤/٤) ، والفتاوى الهندية (٣٩/٢) ، والمبسوط (٨١/٥) ، وبدائع الصنائع (١١٨/٤) .

الولد (١) .

أما جواز الدعوة في المدبرة المشتركة ، فكان القياس أن لا يجوز دعوة أحدهما ؛ لأن ولاء الولد ثابت لهما بالتدبير ، فإذا ادعى أحدهما أنه ابنه ، فقد زعم أنه حر الأصل ، فيريد أن يُسقط الولاء الثابت ، والولاء لا يلحقه فسخ (٢) .

وأما الاستحسان ؛ فلأن الولاء والنسب يجوز أن يجتمعا ، ألا ترى أن الرجل يشتري ابنه ، فيعتق عليه ويكون ولاؤه له ، ونسبه ثابت منه ، وإذا جاز اجتماعهما لم يمنع الولاء الثابت من الدعوة ، ويجب العقر ؛ لأنه اعترف بوطء مدبرة غيره ، والوطء في ملك الغير إما أن يتعلق به مهر ، أو حد ، وقد سقط الحد ؛ للاشتراك في الجارية ، فثبت نصف العقر ، ولا تصير أم ولد ؛ لأن الاستيلاد يثبت في الجارية المشتركة ؛ لانتقال نصيب شريكه إلى شريكه ، وأم الولد لا يصح نقل الملك فيها إلى أحد ، ويجب نصف قيمة الولد ؛ لأنه أتلفه على شريكه بدعواه ، ومن أتلف ولد المدبرة ضمنه ، وليس هذا كالأمة المشتركة ؛ لأن هناك يثبت الاستيلاد في الأم ، وينتقل الملك فيها بالعلوق ، ولا قيمة للولد في ذلك الوقت ، وفي مسألتنا لا تنتقل الجارية فيحدث الولد على ملك الشريك ، فإذا أتلفه بدعوته ضمن نصف قيمته ، ويضمن قيمته مدبرًا ؛ لأنه أتلفه ناقصًا بالتدبير ، ثم قد صار نصف هذه الجارية أم ولد ، ونصفها مدبرة .

فإن مات مدعي النسب عتق نصيبه من جميع المال كما تعتق أم الولد المنفردة ، ولا يضمن المولى ؛ لأن العتق وقع بموته من طريق الحكم ، فكان لشريكه أن يستسعى (٣) ؛ لأن الضمان إذا تعذر في عتق العبد المشترك كان للشريك السعاية .

وأما إذا مات المولى الذي لم يدع عتق نصيبه من الثلث ؛ لأنه مدبر ، ويعتق نصيب

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٢٦٤/٤) ، والفتاوى الهندية (٣٩/٢) ، والمبسوط (٨١/٥) ، وبدائع الصنائع (١١٨/٤) .

(٢) ينظر : الاختيار (١٢٣/٢) ، وبدائع الصنائع (٤٨٠/٨) ، والبحر الرائق (٢٩٧/٤) ، والعناية (٤٤٢/١١) .

(٣) هكذا في الأصل ، ولعل الصواب : (يسعى) .

الآخر بغير سعاية ؛ لأن أم الولد إذا حصلت في يد نفسها بالحرية فلا سعاية عليها فكذلك إذا حصل جزء منها ، قال : ولو لم يمت واحد منهما حتى ولدت ولدًا آخر فادعاه الآخـــر فهو ابنه وهو ضامن لنصف العقر وأيهما مات عتقت الأمة كلها ؛ وذلك لأن نصيب الآخر على ملكه ، فإذا ادعاه الولد كان حكمه فيه حكم الأول فيثبت النسب منه ويصير نـــصيبه منها أم ولد ، وأم الولد المشتركة تُعتق بموت أحد الشريكين بغير سعاية على ما بينا أنها إذا حصلت في يد نفسها بالحرية عتقت بغير شيء .

قال : وإذا كان عبد صغير بين اثنين فأعتق أحدهما ، ثم ادعاه الآخر ، فهو ابنه في قول أبي حنيفة . ونصف ولائه للآخر ، وإن كان ولد عندها أو لم يولد ، فهو سواء ؛ وذلـــك لأن من أصل أبي حنيفة أن العتق يتبعض ، فإذا أعتق أحدهما ، فنصيب الآخر على ملكـــه ، فدعوته فيه جائزة ، فأما على قولهما : فقد عتق كله بعتق شريكه ، فإذا ادعى الآخر فقـــد ادعاه ، ولا ملك له فيه ، ولا يد ، فلا يقبل قوله .

وأما إذا كان كبيرًا ، فادعاه الذي أعتقه ، رجع فيه إلى تصديقه ؛ لأنه صار بالحرية في يد نفسه (١) .

فأما من لم يعتق ، فدعوته جائزة عند أبي حنيفة ؛ لأن نصيبه على ملكـــه ، فهـــو في يده ، فدعوته فيه جائزة .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٤٧٨/٨) ، والمبسوط (١٧٥/١٧) ، والفتاوى الهندية (٥٣٩/١) .

باب [في] (١) دعوة الولد بعد البيع (٢)

قال : وإذا باع الرجل جارية من رجل ، وقبضها المشتري ، أو لم يقبضها حتى ولدت ولدًا لأقل من ستة أشهر منذ باعها ، فادعى البائع أن ولد الجارية ابنه ، (فهو مصدّق) (٣) على ذلك ، ويثبت نسب الولد منه ، وتكون الجارية أم ولد (البائع ، ويبطل) (٤) البيع فيها وفي ولدها ، ويرد البائع الثمن على المشتري إن كان قبضه ، وإن لم يكن قبضه بطل عن المشتري ؛ [(٥) وذلك لأن الدعوة على ضروب ، منها :

دعوة الاستيلاد ، وهي هذه ، وصفتها أن يكون ابتداء العلوق في ملك المدعي ، وحكمها أنها كالحر فيما يؤثر في إبطال حق الغير .

والأصل في جوازها : أن ابتداء العلوق إذا كان عند البائع استندت دعوته إلى العلوق ، فصار ذلك شاهدًا على دعواه ، فكأنه ادعى ، ثم باع .

وقد قالوا : إن دعوة الاستيلاد تؤثر في إبطال حق الغير ، بدلالة أن الجارية المشتركة إذا علقت في ملك أحد الشريكين ، فادعى أحدهما ضمن نصف قيمتها لشريكه ، ولم يضمن من قيمة الولد شيئًا .

وإن كان ابتداء العلوق قبل ملكهما ، ضمن نصف قيمتها ، وضمن نصف قيمة ولدها ، فدل على أن دعوة الاستيلاد أثرت في إسقاط الشريك من نصف الولد ، فكذلك تؤثر ههنا في إسقاط حق المشتري وإسقاط ملكه .

وإذا صحت الدعوة ثبت النسب والاستيلاد ، فكأنه باع أم ولده ، فيفسخ البيع

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) يوجد اختلاف كبير بين المخطوطتين .

(٣) في الأخرى : (فإنه يصدق) .

(٤) في الأخرى : (للبايع ويتبعض) .

(٥) من هنا الاختلاف إلى آخر الباب .

فيها ، فيرد الثمن ؛ لأن سلامة الثمن موقوفة على سلامة المبيع ، و لم يسلم [1] .

قال : ولو كان الولد خرج من ملك المشتري / [٣٩٦/أ] على وجه من الوجوه ببينة رد غيره ، فدعوة البائع فيه جائزة ؛ وذلك لأن تأثير دعوة الاستيلاد في حق المالك الثاني كتأثيرها في حق المشتري الأول ، وإذا استحق مالك الأول بالدعوة ، كذلك مالك الثاني ، ولو كان المشتري أعتق العبد أو مات في يده ، أو أنه قتل ، فأخذ قيمته ، ثم ادعاه البائع والمسألة بحالها ، فدعوة البائع باطلة ، والأم أمة المشتري على حالها ؛ وذلك لأن المشتري إذا أعتق ، فقد حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ ، فلا يجوز فسخ الملك فيه بالدعوة ، ولهذا قلنا : إن دعوة الاستيلاد كالحرية فيما يؤثر في إبطال حق الغير ، و لم يجعلها صريح الحق كالبينة ؛ لأنها لو كانت كذلك لبطل بها العتق ، و لم يجعلها كالدعاوي ؛ لأنها لو كانت كذلك لم يستحق بها (ملك) [2] المشتري ، فلم يبق إلا أن يجعل واسطة بين الأمرين [3] .

فإن كان الولد بحاله ، لم يحدث فيه ما يلحقه الفسخ ، قبلت الدعوة ، كما تقبل البينة ، وإن حدث ما (لا) [4] يلحقه فسخ ، لم تنفذ الدعوة ، كما لا تنفذ الدعوى .

وأما إذا مات الولد أو قتل ، فقد تعذر إثبات النسب فيه ؛ لأن الحقوق لا تثبت للميت ابتداء ولا عليه ، فلا تقبل الدعوة ، وتكون الأمة بحالها ؛ لأن الاستيلاد فرع لثبوت النسب ، وإذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد .

وكذلك لو كان المشتري أخرج أم الولد من ملكه إلى ملك غيره ، فأعتقها الذي هو في ملكه ، أو مات عنده لما قدمنا أنه حدث فيه ما يمنع من فسخ الملك فيه .

---

(١) ينظر : الاختيار (١٢٤/٢) ، والبحر الرائق (٤٢١/٧) ، والجوهرة النيرة (٤٢٤/٥) ، والعناية (٤٢١/١١) .

(٢) هكذا في الأصل ، ولعل الأصح (ملكًا) .

(٣) ينظر : المبسوط (١٧٣/١٧) ، والجوهرة النيرة (٤٢٤/٥) ، والاختيار (١٢٤/٢) ، والعناية (٤٢١/١١) .

(٤) هكذا موجودة في الأصل ، وأظنها خطأ ، وحذفها أصح .

وكذلك لو دبّر المشتري أو الذي انتقل إليه ؛ لأن التدبير لا يلحقه فهو كالعتق .

وأما إذا باعه المشتري أو رهنه أو آجره أو جرى ذلك من مالك ملكه المشتري ، ثم ادعاه البائع ، فإن ذلك كله ينقض ويثبت النسب من البائع ، ويكون الولد ابنه ، والجارية أم ولده ؛ لأن هذه المعاني يلحقها الفسخ ، فهي كالملك الذي يلحقه الفسخ ، فكما يفسخ الملك بالدعوة ، فكذلك هذه العقود تفسخ [1] .

قال : ولو كان المشتري أعتق الأم ، ولم يعتق الولد ، فادعاه البائع ، جازت الدعوة في الولد ، ولم تجز في الأم ، وفسخ البيع في الولد دون الأم ، وكان على البائع حصة الثمن للولد إذا قسم الثمن على الأم قيمتها يوم وقع العقد ، وعلى قيمة الولد يوم ولد ، وكذلك لو كان المشتري دبّر الأم ؛ وذلك لأن الولد باق بحاله لم يحدث فيه ما لا يلحقه فسخ ، فجازت الدعوة فيه .

وأما الأم فقد حدث فيها ما لا يلحقه الفسخ ، فلم تجز الدعوة فيها ، ولأنها عتقت ، فلو جازت الدعوة فيها لعادت أم ولد ، ولا يجوز أن يرد من أعلى الأمرين إلى أدون الحالتين بالدعوى ، وإنما لم يؤثر عتقها في دعوة الولد ؛ لأن النسب يجوز أن ينفرد عن الاستيلاد ، كولد المغرور (فلم يكن) [2] تعذر الاستيلاد مانعًا لثبوت النسب ؛ ولأن الاستيلاد فرع ، وثبوت النسب أصل ، وتعذر الفرع لا يُبطل حكم الأصل [3] .

وليس كذلك إذا أعتق الولد ؛ لأنا لو أثبتنا الاستيلاد لأفردناه عن النسب ، والاستيلاد لا ينفرد عن النسب ، ولأنه فرع ، فلا يثبت حكمه مع عدم الأصل ، وإنما وجب على البائع ردّ حصة الولد وحصة الأم ؛ لأنه استحق الولد على المشتري ، وسلمت الأم له ، وما سلم له لا يرجع عليه ببدله ، وما استحق عليه رجع بحصته [4] .

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٤٧١/٨) ، والاختيار (١٢٤/٢) ، والعناية (٤٢٢/١١) .

(٢) مكرر في الأصل .

(٣) ينظر : البحر الرائق (١٠٥/٥) ، والمحيط البرهاني (٤١١/١٠) ، والفتاوى الهندية (١٣٥/٤) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٢٦٦/٤) ، ومجمع الأنهر (٢٨٥/٢) ، والجامع الصغير (١٦٣/١) ، والعناية (٤٣٥/١١) .

فإن قيل : الولد لم يقع عليه العقد ولا التسليم الموجب له ، فكيف يكون حصة ؟

قلنا : لما انفرد الولد بالحكم عن الأم ، صار له حصة بانفراده ، فكأنه كان موجودًا في يد البائع ، وإنما قسم الثمن على قيمة الأم يوم العقد وقيمة الولد يوم ولد ؛ لأن الأم ملكت بالعقد ، فاعتبرت قيمتها يوم العقد ، والولد صارت له قيمة بالولادة ، فيعتبر حاله عند أول ما يمكن تقويمه .

قال : ولو كانت الأم ماتت ، ثم ادعى البائع الولد ، فهو مصدق في الدعوة ، ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : تُرد حصة الولد (١) .

أما ثبوت النسب ؛ فلما بينا أن تعذر الاستيلاد لا يمنع من ثبوت نسبه .

وأما قيمة الأم فعلى قول أبي حنيفة أن في زعم البائع أنها أم ولده ، ولا قيمة لها ؛ إذْ أم الولد عنده لا تضمن باليد .

وعلى قولهما : لها قيمة ، فلما قبضها المشتري وبلغت في يديه ، وجب عليه ضمانها باليد ، فيرجع بحصة الولد خاصة .

قال : ولو كان المشتري كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ، ثم ادعى البائع ، جازت دعوته ، ونقض ذلك كله ؛ لأنه مما يلحقه فسخ ، فيبطل بدعواه الاستيلاد ، كالملك (٢) .

قال : ولو قطعت يد الولد في يد المشتري ، وأخذ أرشها ، ثم ادعى البائع ، فإن دعوته جائزة ، ويثبت نسب الولد ويرد إلى البائع والأم معه ، ولا يرد الأرش إلى البائع ، ويكون للمشتري ، ويرد البائع الثمن إلا حصة أرش اليد ؛ وذلك لأن العضو المنفصل لا يمكن إثبات النسب فيه ، فلم تنفذ فيه الدعوة ، وسقوطها في الطرف لا يمنع ثبوتها في

(١) ينظر : الكتاب (٢٢٨/١) ، واللباب في شرح الكتاب (٣٦٣/١) ، وتبيين الحقائق (٨٤/٣) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٧٠/٨) ، والدر المختار (١٢٨/٥) ، والعناية (٤٤١/١١) ، والهداية شرح البداية (١٧٧/٣) .

الأصل ، فيثبت النسب ، وكان الأرش للمشتري ، وسقط عن البائع حصة ذلك ؛ لأنه قد سلم له من جملة المبيع (١) .

قال : وإذا باع الرجل جارية وقبضها المشتري ، ثم ولدت ولدًا لأقل من ستة أشهر منذ وقع البيع ، فادعاه المشتري ، ثبت نسبه بالملك ، وإن كان العلوق في ملك البائع ؛ وذلك لأن دعوة المشتري دعوة ملك ، وصفة دعوة الملك إلا أن يكون العلوق في ملكه (٢) .

وحكمها : أن يكون كالعتق الموقع ، فكل موضع نفذ العتق نفذت الدعوة ، وكل موضع لم ينفذ العتق لم تنفذ الدعوة ، والمشتري مالك للعتق ، فصحت دعوته ، فإنما اعتبرنا دعوة الملك بالعتق ؛ لأنها تتضمن الحرية ، ولا تستند إلى أمر سابق ، فهي كإيقاع الحرية .

قال : فإن ادعاه البائع بعد ذلك لم تقبل دعوته ، وكان ابن المشتري ؛ وذلك لأن النسب ثبت من المشتري ، وهو معنى لا يلحقه الفسخ .

وقد بينا أن دعوة الاستيلاد لا تقبل إذا حدث في الولد ما لا يلحقه فسخ ، إلا ببينة أو ما في معناها .

قال : ولو ادعى البائع والمشتري معًا ، فهو ابن البائع ، إلا أن تسبق دعوة المشتري ؛ لأن دعوة البائع تستند إلى أمر سابق وهو العلوق ، ودعوى المشتري لا تستند ، فإذا تساوتا في الوقوع ، كانت دعوة البائع أقدم في المعنى ، فكأنه أسبق بالدعوة ، فكان أولى (٣) .

قال : ولو ولدت الولد لأكثر من ستة أشهر لم تجز دعوة البائع فيه أبدًا / [٣٩٦/ب] إلا أن يصدقه المشتري في دعواه ، ودعوة المشتري فيه جائزة ، سواء تقدمت على دعوى البائع أو تأخرت أو كانتا معًا ، إلا أن يدعي المشتري بعدما صدق البائع ، فحينئذ لا يصدق ؛ وذلك لأن دعوة البائع ههنا دعوة ملك ؛ لأنا لا نعلم أن العلوق كان في

(١) ينظر : الكتاب (٢٢٨/١) ، وفتح القدير (٣٠٧/٨) ، وبدائع الصنائع (٢٨٦/٥) .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) ينظر : تبيين الحقائق (٣٩٨/٥) ، وبدائع الصنائع (٤٧٠/٨) ، والاختيار (١٣٥/٢) .

ملكه ؛ لجواز حدوثه في ملك المشتري ، ودعوى المشتري دعوة استيلاد ، فهي أولى ، ولأن دعوة البائع إذا كانت دعوة ملك ، فهي لعتق موقع وعتقه لا ينفذ في هذه الحالة .

وإنما قلنا دعوته تقبل إذا صدقه المشتري ؛ لأن النسب يجوز أن يكون كما قال ، وإنما لا يصدق لحق المشتري ، فإذا صدقه فقد رضي بإسقاط حقه ، فجاز .

فإن ادعى المشتري بعد تصديق البائع ، لم تجز دعوته ؛ لأن النسب ثبت من البـــائع ، وزال ملك المشتري ، فلا تقبل دعوته في إبطال نسب ثابت (١) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : تبيين الحقائق (٣٩٨/٥) ، وبدائع الصنائع (٤٧٠/٨) ، والاختيار (١٣٥/٢) .

باب دعوة التوأم [1][2]

قال : وإذا حبلت الأمة عند الرجل ، فباعها ، فولدت عند المشتري ولدين في بطن واحد لأقل من ستة أشهر جميعًا أو أحدهما ، فهو سواء [3] .

فإن ادعى البائع أحدهما أو (كليهما) [4] ، فإن أبا حنيفة قال : دعوته جائزة ، ويلزمه الولدان جميعًا ؛ وذلك لأن نسب أحدهما شاهد على نسب الآخر ، ألا ترى أنهما حمل واحد ، فلا ينفرد نسب بعض الحمل عن بعض ، كالولد الواحد ، وإذا كان ذلك ثبت نسبهما بدعواه أحدهما .

وأما قوله : إذا جاءت بهما لأقل من ستة أشهر أو أحدهما فصحيح ؛ لأنهما حمل واحد فإذا وضعت أحدهما لأقل من ستة أشهر علمنا أن العلوق كان في يد البائع والثاني يتبعه ، وإن كان لأكثر من ستة أشهر ، والآخر لأقل ، فكأنهما جميعًا لأقل من ستة أشهر .

فإن كان المشتري أعتق أحدهما قبل دعوة البائع ، جازت الدعوة فيهما ، ونقض عتاق المشتري ، ويرد الأم والولدين إلى البائع ؛ وذلك لأن نسب أحدهما شاهد على نسب الآخر ، فصار كشهادة الشاهدين بنسبه ، فيبطل بها العتق ، وإذا ثبت النسب فيهما ثبت الاستيلاد في أمهما ؛ لأن الدعوة تستند إلى العلوق ، فكأنه ادعى قبل البيع .

قال : وإن كان المشتري أعتق الأم ، جاز عتقه ، ولم يرد إلى البائع رقيقًا بعد العتق ،

---

(١) يوجد اختلاف بين النسختين من حيث الألفاظ أما المعنى فهو في الأصل أتم وأوضح .

(٢) **التوأم** : وزنه فوعل ، والأنثى توءمة ، والجمع توائم وتواءم . والتوأمان : ما ليس بين وضعهما ستة أشهر . وقيل : التوأم : من جميع الحيوان المولود مع غيره في بطن من الاثنين فصاعدًا ، ذكرًا أو أنثى ، جمع توائم . وقيل : التوأم من جميع الحيوان : المولود مع غيره في بطن من الاثنين إلى ما زاد ، ذكرًا كان أو أنثى ، أو ذكرًا مع أنثى ، وقد يستعار في جميع المزدوجات .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٩٦/١ - ٤٩٧) ، والقاموس المحيط ، باب الميم فصل التاء (١١٣/٤) ، ولسان العرب ، حرف الميم فصل التاء (٦١/١٢) .

(٣) ينظر : المبسوط (١٠٨/١٧) ، والبحر الرائق (٢٢٠/٣) ، والدر المختار (١٣٧/٥) ، والفتاوى الهندية (١١٨/٤) .

(٤) في الأخرى : (كلاهما) .

وكذلك لو كان دبّرها ؛ وذلك لأن النسب في الولد ينفرد عن الاستيلاد في الأم على ما قدمنا ، فلم يكن ثبوت النسب شاهدًا على الاستيلاد ، فلم يجز فسخ العتق به ، ولأن المشتري إذا أعتق أحد الولدين ، فسخنا عتقه ، ورددنا الولد إلى البائع ، وجعلناه حر الأصل ، ولم ننقله من أعلى الحالتين إلى أدونهما ، فلو فسخنا العتق في الأم وجعلناها أم ولد ، رددناها من أعلى الحالتين إلى أدناهما ، وهذا لا يصح .

قال : ولو كان البائع باع أحد الولدين ، فأعتقه المشتري ، ثم ادعاه البائع ، جازت دعوته ، وبطل إعتاق المشتري ؛ لأن ثبوت نسب أحدهما شاهد على الآخر ، كالبينة ، فيفسخ بها العتق ، كما تفسخ بالشهادة (١) .

قال : وإن كان جنى على أحد الولدين جناية ، فأخذ المشتري أرشها ، ثم ادعى البائع الولد الذي في يده ، كانت دعوته فيهما جائزة ، وكان أرش الجراحة للمشتري على ما بينا أن شهادة أحد الولدين كقيام البينة .

ولو أقام بينة على الدعوة قبل البيع استحق الأرش ، كذلك هذا .

ولو قتل أحدهما ، ثم ادعاهما البائع ، ثبت نسبهما منه ، وتكون قيمة المقتول لورثة المقتول ، ويصدق المدعي على القيمة ؛ لما بينا أن النسب يثبت في الباقي منهما ، ويصير ذلك شاهدًا على نسب الميت ، فيثبت كما يثبت بالبينة ، فكأنه قتل حرًا ، فيكون أرشه لورثته (٢) .

وأما قوله : ويُصدق البائع على القيمة ، فقد قال في موضع : لا يصدق . وليس هذا باختلاف ، وإنما أراد أن البائع يصدق على القيمة بمعنى أنها تكون للورثة ، وينتقل عن ملك المشتري ، والذي قال : لا يصدق ، إنما أراد به أنه لا يصدق على نقل القيمة إلى الدية ؛

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٤٨٠/٨) ، ومختصر الطحاوي ص (٣٤٠) ، والبحر الرائق (٢٢٠/٣) ، والفتاوى الهندية (١١٨/٤) .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٤٨٢/٨) ، وفتح القدير (٣١٠/٨) ، والبحر الرائق (٣١٤/٨) ، والمبسوط (٤١٨/٦) .

لأن ثبوت النسب أصله الدعوى ، ولا يجوز أن تصير الدعوى كالبينة من جميع الوجـــوه ، فلو أوجبنا الدية لسوينا بين الدعوى والبينة ، فلذلك لم يُصدق البائع على نقل الضمان .

قال : وكذلك لو كان المشتري أعتق أحدهما ، ثم قتل ، وترك ميراثًا ، فأخـــذ ديتـــه وميراثه بالولاء ، ثم ادعى البائع الولدين جميعًا ، فإنه يُقضى بالحي وأمه للبائع ، وألحق نسبه ونسب المقتول به ، ويصدق على الدية وعلى الميراث الذي وجب للمشتري ؛ وذلـــك لأن دعوته لأحد الولدين جائزة ، ولا يجوز أن ينفك عن الآخر ، فثبت نسبهما واستند ذلك إلى ما قبل البيع ، فاستحق الميراث والدية .

قال : ولو كان لم يقتل ، ولم يمت ، صدق عليه ، ورجع النسب إلى البائع ، وبطـــل ولاء المشتري ؛ وذلك لأن النسب يثبت بسبب سابق ، ويصير شاهدًا على نسب المعتـــق ، فيبطل العتق ويزول الولاء [1] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : البحر الرائق (١٠١/٨) ، والفتاوى الهندية (١٨/٢) ، والمبسوط (٩٩/٥) ، والمحيط البرهاني (٦٣٥/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٤٩/٦) .

باب (دعوة) (١) الحميل (٢)(٣)

فسر محمد في الأصل الحميل بالنسب في الرقيق المحمول من دار الحرب (٤) .

والصحيح أن الحميل : كل من أقر بنسب يحمله على غيره ، فإقراره غير مقبول ، سواء كان ذلك في السبي أو من غيره .

ومن أقر بنسب لا يحمله على غيره ، فإقراره مقبول ، سواء كان من السبي أو من غيره ، فلا معنى لتخصيص ذلك بأهل الحرب .

وإنما ذكر ذلك ؛ لأن الغالب أن أنسابهم تشتبه ؛ لتعذر إقامة البينة عليها ، وإلا ما يحكم فيهم وفي أهل دارنا سواء .

قال الشيخ : وجملة ذلك ما بينا فيما مضى أن إقرار الرجل يجوز بالابن ، والأب ، والزوجة ، والمولى ، ولا يجوز بغير ذلك .

وإقرار المرأة يجوز بالأب ، والزوج ، والمولى ، ولا يجوز بما سواهم .

وإنما كان كذلك ؛ لأن ما سوى هؤلاء / [٣٩٧/أ] من القرابات لا يثبت نسبهم من المقر إلا بعد ثبوته من غيره ، وهو غير مصدق على إثبات النسب من غيره .

ثم المدعي للنسب الذي يجوز إقراره به إن كان المدعى عليه كبيرًا ، وقعت الدعوى على تصديقه ؛ لأن الحق لهما ، فيثبت بتصادقهما ، ولا يثبت بقول أحدهما .

وإن كان المدعى عليه صغيرًا ، وهو في يدي المدعي ثبت نسبه كالملتقط .

---

(١) في الأخرى : (دعوى) .

(٢) هذا الباب مختلف في الألفاظ بين النسختين ، ولكن المعنى في الأصل أصح وأوضح .

(٣) **الحميل** : الولد المحمول من بلدٍ آخر ، من فعيل بمعنى مفعول ، كالقتيل بمعنى مقتول ، أي : الذي لا يعرف نسبه حقيقةً .
ينظر : طلبة الطلبة ص (٢٤٥) .

(٤) الأصل (مخطوط) (١٤٢/٢) .

ودعوة المدعي جائزة ؛ لأنه لا قول للصغير في نفسه ، ودعوة المدعي فيما في يده ممن لا قول له مقبولة ، كدعوة الأموال ، وإن كان في يد من لا يدّعيه ؛ لأن يده تستحق بالدعوى ، فكان الصبي في يدي المدعي .

وأما إذا ادعى نسبًا لا يجوز اعترافه به كالأخ والعم ، وصدقه المقرّ به ، فإن النسب لا يثبت بتصادقهما ، ولكنهما يتوارثان به إذا لم يكن للميت منهما وارث معروف قريب ولا بعيد ؛ وذلك لأن النسب لا يجوز ثبوته بهذه الدعوة ، وإذا لم يثبت النسب لم يسقط به حق الوارث المعروف ، فإن لم يكن هناك وارث ، استحق المقر به الميراث ؛ لأنه أقر بثبوت حقه في ماله ، وهو يملك إيجاب الحق في ماله ، كما يملك الوصية به [1] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٤٨٨/٨) ، والمبسوط (٤٢٠/٦) .

باب دعوة العبد التاجر (١)

قال : أصل هذا الباب أن العبد التاجر له في أكسابه شبهة ملك ؛ لأن من القضاة من يقول : إنه يملك ما في يده ، وأصل هذا الخلاف أن يوجب شبهة ، وشبهة الملك كنفس الملك في إثبات النسب ، فإذا ادعى ولد جارية ثبت نسبه كما يثبت النسب في شبهة النكاح .

قال : ولو تزوج حرةً أو أمةً ، فوطئها ، فجاءت بولد ، فادعاه ، فدعواه في ذلك جائزة ؛ لأن العبد إما أن يتزوج بإذن مولاه ، فنكاحه صحيح ، أو يتزوج بغير إذنه ، فالنكاح فاسد ، والنسب يثبت بهما جميعًا (٢) .

قال : ولو ادعى أن مولاه أحلها له ، وكذبه المولى ، ثبت نسبه منه ؛ لما بينا أن النسب يثبت من غير تحليل بشبهة الملك ، فالتحليل لا يحتاج إليه .

ولو ادعى ولدًا من أمة لمولاه ، وليست من تجارته ، فادعى أن مولاه أحلها له أو زوّجه إياها ، فإن صدّقه المولى ثبت النسب ، وإن لم يصدقه لم يثبت النسب .

فإن أعتق ، فملكه ، ثبت النسب منه ؛ وذلك لأن العبد لا شبهة له في مال المولى الذي ليس من تجارته ، فدعوته فيه ودعوة الأجنبي سواء (٣) .

ولو ادعى الأجنبي أنه تزوج بأمة رجل ، فولدت منه ، وقفت الدعوى على تصديق المولى ، وكذلك إذا ادعى التحليل فلا بد من التصديق في التحليل ؛ لأن التحليل إباحةٌ لسيده ، فهو كالمتعة تصير شبهة ، فيجوز أن يثبت بها النسب ، إلا أنها أضعف من المتعة ؛ لأن التحليل ليس بعقد ، فاعتبر فيه التصديق في التحليل والولادة ، فإن كذبه المولى ثم أعتق فملك ، جازت دعوته ؛ لأنه ادعى النسب من جهة يجوز ثبوت الأنساب منها ، وإنما لم

---

(١) هذا الباب مختلف في الألفاظ بين النسختين ، ولكن المعنى في الأصل أصح وأوضح .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٤٧٩/٨) ، والاختيار (١٢٥/٢) ، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣١٣/١) ، والبحر الرائق (٢٠٨/٣) .

(٣) ينظر : المصادر السابقة .

يصدقه لحق المولى ، فإذا ملك بالعتق زال حق مولاه ، فنفذت الدعوة [1] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٤٧٩/٨) ، والبحر الرائق (٢٠٨/٣) ، والمبسوط (٤٢٠/٦) .

باب دعوة المكاتب

قال الشيخ – أيده الله – : أصل هذا الباب أن المكاتب إذا ادعى ولد (جاريته) [1] ثبت نسبه ؛ لأن له شبهة ملك فيها ، ألا ترى أن ملكه موقوف عليه وعلى مولاه ، وشبهة الملك سبب لثبوت النسب ، وإذا ثبت النسب لم يجز له بيع ولده ؛ لأنه يبيعه في كتابه ، ألا ترى أن ولد الحر من أمته في حكمه ، كذلك ولد المكاتب من أمته في حكمه ، ولا يبيع الجارية ؛ لأنه يثبت لها حق أن تصير أم ولد تابعة لولدها ، فلم يجز بيعها ، كما لا يجوز بيع الولد ، والعبد المسلم والذمي في دعوة النسب سواء ؛ لأن النسب يثبت من المسلم كثبوته من الذمي ، وليس يريد به أنهما سواء بمعنى أنهما إذا ادعيا نسبًا تساويا فيه ؛ لأن الكافر والمسلم الحر إذا ادعيا نسبًا ، فالمسلم أولى به ، وكذلك العبدان والمكاتبان [2] .

تم كتاب الدعوى

والحمد لله كاشف الضر والبلوى

والصلاة على محمد وآله

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (جارية اشتراها) .

(٢) ينظر : اللباب في شرح الكتاب (٣٠٥/١) ، والمحيط البرهاني (٥٢٢/٤) ، وتبيين الحقائق (١٦١/٥) .

كتاب الوصايا

قال أبو الحسن : الوصية محثوث عليها مرغّب فيها [١] غير مفروضة ولا موجبة [٢] .

والأصل في جواز الوصية قوله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [٣]، وقال سعد [٤] للنبي ﷺ : أوصي بثلث مالي ؟ فقال : « **الثلث ، والثلث كثير** » [٥] ، فأجاز الوصية بذلك ، وروي عن النبي (عليه السلام) [٦] أنه قال : « **إن الله جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم** » [٧] ، وهذا يدل على جواز الوصية .

وأما وجوبها فليست (واجبة) [٨] ، ومن الناس (من

---

(١) في الثالثة : (مرغوب فيها) .

(٢) ينظر : الجوهرة النيرة (١٨٠/٦) .

(٣) سورة النساء ، آية رقم (١١) .

(٤) **هو** : سعد بن أبي وقاص ، واسم أبي وقاص : مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة القرشي الزهري ، يكنى أبا إسحاق ، أسلم بعد ستة ، وقيل : بعد أربعة ، وكان عمره لما أسلم سبع عشرة سنة ، وأحد الذين شهد لهم الرسول ﷺ بالجنة ، وأحد العشرة سادات الصحابة ، وأحد الستة أصحاب الشورى ، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلها مع الرسول ﷺ ، روى عن النبي ﷺ ، وروى عنه : بنوه وعائشة أم المؤمنين وابن عباس وابن عمر وغيرهم . مات سنة إحدى وخمسين ، وقيل : خمس وخمسين ، وقيل : ست وخمسين ، وقيل : سبع وخمسين ، وقيل : ثمان وخمسين ، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة ، وقيل : أربع وسبعين سنة ودفن بالبقيع .
ينظر : أسد الغابة (٤٣٣/٢) برقم (٢٠٢٩) ، والإصابة في تمييز الصحابة (٧٣/٣) برقم (٣١٩٦) ، وتهذيب التهذيب (٤١٩/٣) برقم (٩٠١) .

(٥) جزء من حديث في صحيح البخاري وهو مشهور . أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٠٧/٣) ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، ومسلم في صحيحه (١٢٥٠/٣) ، كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث .

(٦) في الثالثة : (ﷺ) .

(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه (٩٠٤/٢) ، وابن أبي شيبة (٢٠٠/١١) ، باب في قبول الوصية من كان يوصي ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٨/٤٥) ، باب ما يجوز فيه الوصايا ، والحديث مرفوع من رواية أبي هريرة ، وروي بعدة أسانيد ، قال صاحب خلاصة البدر المنير (١٤٠/٢) : « وأسانيده كلها ضعيفة » .

(٨) في الثالثة : (بواجبة) .

قال) [1] بوجوبها ، ومنهم من قال : إنها تجب للوالدين والأقربين [2] إذا لم يكونوا من أهل الميراث .

والدليل على أنها ليست بواجبة أنها إثبات حق في ماله بعقد ، كالهبة والعارية ، ولأن ما لا يجب (عليه) [3] في حال حياته لا يجب عليه بعد موته ، كالبيع .

وأما قوله عليه السلام : « **لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصي فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عند رأسه** » [4] ، ولا دلالة فيه على الوجوب ؛ لأنه خبر ، والخبر لا يقتضي وجوب المخبر عنه ، ولأن هذا خبر واحد ، ووجوب الوصية مما تعم البلوى به ، فلا يثبت بأخبار الآحاد .

وأما قوله تعالى : ﴿ **ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ** ﴾ [5] ، فمنسوخة [6] ، واختلفوا في نسخها ، فقال أبو بكر الرازي : نسخت بقوله تعالى : ﴿ **مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ** ﴾ [7][8] ؛ وذلك لأن الله تعالى جعل المال للوارث بعد وصية منكرة ، ولو كانت الوصية للوالدين واجبة لذكر وصية معرفة ، فلما نكّرها ، وجعل الباقي بعدها للورثة ، دلّ ذلك على نسخ الوصية للوالدين [9] .

---

(١) مكرر في الأصل .

(٢) ينظر : تصحيح مختصر القدوري بهامش المختصر لابن قطلوبغا ص (٥٩٧) ، والبحر الرائق (٤٦٠/٨) ، والعناية (٥٦/١٦) ، والكتاب (٣٣٦/١) ، وتحفة الفقهاء (٢٠٧/٣) ، ورد المحتار (٤٤٠/٢٨) .

(٣) لا توجد في الثالثة .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٣٠/٥) ، ومسلم في صحيحه (١٢٤٩/٣) .

(٥) سورة البقرة ، آية رقم (١٨٠) .

(٦) ينظر : تفسير أبي السعود (١٩٧/١) .

(٧) سورة النساء ، آية رقم (١١) .

(٨) ينظر : تفسير أبي السعود (١٤٨/٢) .

(٩) ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، لأبي محمد علي بن زكريا المنجي (٨٠٢/٢) ، تحقيق : د . محمد فضل عبد العزيز المراد ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، والمبسوط (٤٥٠/٧) .

ومن / [٣٩٧/ب] أصحابنا من قال : إنها نسخت ؛ بقوله عليه السلام : « **لا وصية لوارث** » [١] ، وهذا خبر تلقته الأمة بالقبول ، وعملوا بموجبه ، فهو في خبر ما يوجب العلم ، ولأن القرآن يجوز عندنا أن ينسخ بالسنة [٢] .

قال : والوصية في ثلث المال بعد الدين ، والمواريث بعدهما [٣] .

والدليل على اختصاص الوصية بالثلث إذا كان هناك وارث ، ما روي في حديث سعد أنه قال للنبي ﷺ : (أفأوصي) [٤] بثلثَيْ مالي ؟ قال : « **لا** » ، قال : أفأوصي بنصف مالي ؟ قال : « **لا** » ، قال : (أفأوصي) [٥] بثلث مالي ؟ قال : « **الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة** [٦] **يتكففون الناس** » [٧] ، وقال عليه السلام : « **إن الله جعل لكم ثلث أموالكم (في آخر)** [٨] **أعماركم زيادة في أعمالكم** » [٩] ، وهذا يدل على اختصاص الوصية بالثلث .

وأما تقديم الدَّين عليها ، فلِما روي عن علي أنه قال : « **إنكم تقرؤون الوصية قبل**

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٥٢/٤) ، والترمذي في سننه (٣٧٦/٤) ، والنسائي في سننه (٢٤٧/٦) ، وابن أبي شيبة (١٤٩/١١) ، وهذا الحديث رجاله ثقات . ينظر : مصباح الزجاجة (٣٦٨/٢) .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (١٣٩/١٧ ، ١٤٠) ، والعناية شرح الهداية (٤٤٧/٣) .

(٣) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٢٠) ، والمبسوط (٣٥٢/٣٠) ، والبحر الرائق (٢١٤/٢٤) ، والاختيار (٨٢/٥) .

(٤) في الثالثة : (أوصي) ، وهو الأصح .

(٥) في الثالثة : (أوصي) ، وهو الأصح .

(٦) **عالة** : عال يعيل عيلاً وعيولاً ومعيلاً افتقر فهو عائل . **والتكفف** : مد الكف للسؤال .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٣٧) ، ولسان العرب ، باب اللام فصل العين (٤٨٧/١١) ، والقاموس المحيط ، باب اللام فصل العين (٣٣/٤) ، وطلبة الطلبة (٤٥٣/١) .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٠٧/٣) ، باب الوصية بالثلث .

(٨) في الثالثة : (عند انقطاع) .

(٩) تقدم تخريجه ص (٧٥٣) .

الدَّين ، وإنما هي بعده » (١) ، وكذلك قال ابن عباس ، ومعناه : أن في الآية تقديمًا وتأخيرًا ، فيدل على أن الدَّين مقدم على الوصايا (٢) ، ثم هما جميعًا مقدمان على الميراث ؛ لأن الله تعالى أثبت الميراث بعدهما بقوله : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ (٣) .

قال : والوصايا في ثلث المال لا يستحق الموصى له شيئًا ، إلا إذا أخذ الورثة مثليه ، ويكون قبضه معًا لا يقدم أحدهم على الآخر ؛ وذلك لأن الموصى له شريك الوارث ، وحق أحد الشريكين لا يقدم على الآخر (٤) .

قال : وإن أوصى بأكثر من ثلث ماله ، فأجاز ذلك الورثة ، جاز بإجازتهم ، وإن أتى على المال ؛ وذلك لأن الوصية لما زادت على الثلث وصية بحق الوارث فتقف على إجازته (٥) ، وقد دل على ذلك قوله عليه السلام : « **لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة** » (٦) ، فأبطل الوصية للوارث (٧) ، وأجازها بإجازتهم ، فإن أجازوا ذلك في حياة الموصي ، فلا اعتبار بإجازتهم ولا بردهم حتى يجيزوا بعد موته ، أو يردوا ؛ وذلك لأن الورثة يملكون المال بالموت ، وإجازة العقد الموقوف لا يجوز قبل الملك ؛ ولأنهم أسقطوا

---

(١) روي مثله في صحيح البخاري (١٣٣/٧) ، وورد بلفظ : عن علي أنه قال : « إنكم تقرؤون هذه الآية : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ وإن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية . . . » أخرجه الترمذي في سننه (٤١٦/٤) برقم (٢٠٩٤) ، كتاب أبواب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الأخوة من الأب والأم ، وقال : « هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق عن الحارث عن علي » . وورد بلفظ : « أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين » أخرجه الترمذي في سننه (٤٣٥/٤) برقم (٢١٢٢) ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية ، قال أبو عيسى : « والعمل على هذا عند عامة أهل العلم » ، وقال الألباني : « حسن » .

(٢) أضاف هنا في الثالثة : (ولأن الدين واجب ، والوصية تبرعٌ ، والواجب مقدم على التبرع) .

(٣) سورة النساء ، آية رقم (١١) .

(٤) ينظر : الجامع الصغير ص (١٩١) ، والجوهرة النيرة (٢٠٣/٦) ، والاختيار (٨٢/٥) .

(٥) ينظر : المبسوط (٤٥٠/٧) ، والنتف في الفتاوى (٨١٧/٢) .

(٦) قال الحافظ في بلوغ المرام (١٩٩/١) : « حسَّنه أحمد وقوّاه ابن خزيمة وابن الجارود ، ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وزاد في آخره : « إلا أن يشاء الورثة » وإسناده حسن » .

(٧) في الثالثة : (للورثة) .

حقهم بالإجازة قبل ثبوت الحق وإسقاط الحقوق قبل وجوبها لا يصح [1] .

قال : وقبول الموصى له بالوصية إنما يكون بعد الموت ، فإن قَبِلَ قَبْـلَ المـوت أو ردّ فلا معتبر لذلك [2] .

والكلام في هذا الموضع يقدم عليه أن الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا .

وقال زفر : لا يفتقر إلى القبول [3] .

لنا : أنه تمليك بعقد ، فوقف على القبول ، كالتمليك بالهبة والبيع ، ولأن الوصية لو دخلت في ملك الموصى له بغير قبوله كأن الموصي قد ألزمه الملك بغير اختياره ، والإنسان لا يملك نقل شيء إلى ملك غيره بغير اختياره ، إلا أن يكون له عليه ولاية ، ولا ولاية للموصي على الموصى له ؛ ولأن ذلك لو جاز لأوصى له بما يستضر به من ملكه ، وهذا لا يصح .

وجه قول زفر : أنه ملك ينتقل بالموت ، فلا يفتقر إلى القبول ، كالميراث ، وإذا ثبت أن القبول معتبر ، فإن وجد بعد الموت ثبتت به الوصية ، وإن وجد قبل الموت ، لم يتعلق به حكم ؛ وذلك لأن الوصية تمليك متعلق بالموت ، وكان إيجابها بعد الموت ، فلا يصح القبول قبل الإيجاب ، والذي يدل على ذلك أنه لو أوصى بثلث ماله أو بثلث غنمه ، استحق الموصى له [ثلث] [4] ما يوجد في ملك الموصي عند الموت ، ولا معتبر لما كان عند الوصية ، فدل على أن العقد منعقد عند الموت ، فالقبول قبل الانعقاد لا يتعلق به حكم ، وإذا ثبت أن الوصية لا تملك إلا بالقبول ، قلنا : إذا مات الموصي ، زال ملكه عن الثلث الموصى به ، ولم يدخل في ملك الموصى له ، ولا ملك الورثة ؛ وذلك لأن الموت (ينافي الأملاك) [5] ، فلا بد من زوال ملك الميت ، ولا يجوز أن يملك الموصى له ؛ لأن ملكه

---

(١) ينظر : المبسوط (٤٥٠/٧) ، والفتاوى الهندية (٩٠/٦) .

(٢) ينظر : الجوهرة النيرة (١٨٩/٦) ، والعناية شرح الهداية (٧٤/١٦) ، وبدائع الصنائع (٣٣٢/٧) .

(٣) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٢٠) ، وبدائع الصنائع (٣٣٢/٧) ، والجوهرة النيرة (١٨٩/٦) ، والمبسوط (٤٧٢/٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٥) في الثالثة : (يؤثر في الأملاك) .

موقوف على قبوله ، ولا يجوز أن يملك الورثة ؛ لأن حق الموصى له متعلق به ، وتعلق الحق بالمال يمنع من تملكه بالإرث كالدين ، فلم يبق إلا أن يكون الشيء قد خرج من ملك الميت ، ولم يملكه أحد ، ويصير كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري على قول أبي حنيفة (١) .

فإن مات الموصى له ولم يقبل ، فالقياس أن تبطل الوصية ؛ وذلك لأن (٢) الوصية تمت من جهة الموصي بما لا يلحقه الفسخ من جهته ، وإنما وقفت على حق الموصى له ، فإذا مات دخلت في ملكه كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة دخل في ملكه (٣) .

وأما الوصية فما زاد على الثلث فقد بينا أنها موقوفة على الإجازة ، فإذا مات الموصي دخل ما زاد على الثلث في ملك الورثة دخولاً مراعىً ، فإن أجازوا خرج من ملكهم وعاد إلى (حكم) (٤) ملك الميت واستحقه الموصى له في (تملكه) (٥) ، وإن ردوا استقر ملكهم فيه ؛ وذلك لأن الموت يوجب زوال ملك الميت ، وانتقال التركة إلى الوارث ، إلا أن يكون هناك حق متعلق بها ، والوصية بما زاد على الثلث ليس بمعنى لازم ، ولا يمنع بانتقال الملك ، وزال ذلك البيع المشروط فيه خيار المشتري على قول أبي يوسف ومحمد أن الشيء يدخل في ملك المشتري دخولاً مراعىً ، فإن فسخ البيع عاد إلى ملك البائع ، وإن أجاز استقر ملكه (٦)(٧) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : الجامع الصغير ص (٣٤٣) ، والجوهرة النيرة (٢/٢٢١) .

(٢) أضاف هنا في (الثالثة) : (تمامها موقوفٌ على القبول ، وقد فات القبول بالموت فبطلت بموته الوصية ، كما يبطل إيجاب البيع بموت المشتري ، وإنما استحسنوا فقالوا : يملكها ورثة الموصى له ؛ وذلك لأن) .

(٣) ينظر : الجوهرة النيرة (٦/٢٣٥) ، والعناية شرح الهداية (١٦/٧٣) .

(٤) لا توجد في الثالثة .

(٥) في الثالثة : (ملكه) .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٧/٣٣٥) ، والفتاوى الهندية (٦/١٣٢) .

(٧) أضاف هنا في الثالثة : (والله الموفق) .

باب معرفة الوصية ما هي

قال أبو الحسن : الوصية ما أوجبها الموصي في ماله متطوعًا بها من غير أن يستحق ذلك عليه ، وسواء أوجبها بموته أو بمرضه الذي مات فيه (١) .

وهذا صحيح ؛ لأن الوصية اسم لعقد أفرد به ، وقد قدمنا أن العقود تختلف أسماؤها لاختلاف معانيها ، والتبرع في حال الحياة هبة وصدقة وعارية ، وإن تبرع بذلك بعد موته / [٣٩٨/أ] سمي وصيةً .

وإنما اختصت الوصية لما كان تبرعًا ؛ لأن الأمور الواجبة لا يقف استحقاقها على قول الميت ، وإنما يستحق بقوله ، ما لم يكن واجبًا ؛ فلذلك قلنا : إن الوصية تختص بالتبرع الموجب بعد الموت (٢) .

فأما قول أبي الحسن : إن الوصية ما أوجبها الموصي في ماله بعد موته ، أو في مرضه الذي مات فيه ، وهذا يجوز (٣) ؛ لأن ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة (٤) حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه .

(فأما أن تكون وصيته ؛ فلأنه منجز قبل موته كما ينجزه في صحته ، ولكن بيناه الوصايا في اعتبار الثلث فيه) (٥)(٦) .

قال : ما أوجبه بعد الموت من الثلث وإن أوجبه في صحته ؛ لأنه علقه بالموت ، وتلك الحالة حق الورثة معلق بالمال ، فلا معتبر بحال العقد ، وإنما المعتبر بحال الإضافة ، فأما مابعده

---

(١) ينظر : تصحيح مختصر القدوري ص (٥٩٧) ، واللباب مع الجوهرة (٣٦٧/٢) .

(٢) ينظر : الجوهرة النيرة (١٩/٤) ، والمحيط البرهاني (٤٩٦/٤) ، والهداية شرح البداية (٢٤٥/٤) .

(٣) في الثالثة : (لا يجوز) .

(٤) **المحاباة في اللغة** : مصدر حابى ، اختصه ومال إليه ونصره . والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي . ينظر : القاموس المحيط (حابى) ، وحاشية ابن عابدين (٦٦٨/٦) ، وطلبة الطلبة ص (١١٨) .

(٥) لا يوجد في الثالثة .

(٦) ينظر : المبسوط (٤٦٢/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٢٣/٧) ، والاختيار (٧٠/٥) .

من التبرع فالمعتبر فيه حال العقد ، فإن كان صحيحًا جاز من جميع المال ، وإن كان مريضًا جاز من الثلث ؛ لأنه لم يضفه إلى حالة مستقبلة ، فاعتبر حال إيجابه ، فإن كان صحيحًا فلا حق لأحد في ماله ، فيجوز من جميع المال ، وإن كان مريضًا [جاز من الثلث ؛ لأنه لم يضفه إلى حالةٍ مستقبله ، فاعتبر حال إيجابه ، فإن كان صحيحًا فلا حق لأحدٍ في ماله ، فتجوز من جميع المال ، وإن كان مريضًا] (١) فحق الورثة متعلق بماله ، فلا يجوز إلا من الثلث ، وكل (من) (٢) صح منه فهو كحال الصحة ما أوجبه فيه [يصح] (٣) من جميع المال ؛ لأن الحكم يتعلق بثبوت حق الغير في مال الموصي ، فإذا برئ من مرضه قلنا : إنه أوجب ولا حق لأحد في ماله ، فالصحة والمرض سواء (٤) .

قال : الوصية للوارث باطلة ، إلا أن يجيزها الورثة (٥) ؛ لما روي أن النبي ﷺ قال : « **إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث** » (٦) ، وروي أنه قال : « **لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة** » ، ولأن الله تعالى جعل لكل وارث نصيبًا معلومًا ، فلو جوزنا وصية الموصي لبعضهم ، زاد ذلك على ما فرض له ، [وغيّر] (٧) سهام المواريث ، وذلك لا يصح .

وأما القاتل عمدًا أو خطأً فلا وصية له عندنا (٨) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) في الثالثة : (مرض) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) ينظر : المبسوط (٤٦٢/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٢٣/٧) ، والاختيار (٧٠/٥) .

(٥) ينظر : الاختيار (٨٥/٥) ، والبحر الرائق (٤٦٠/٨) ، والجامع الصغير (٥٢٥/١) ، وتحفة الفقهاء (٢٠٧/٣) ، والجوهرة النيرة (١٨٢/٦) ، والنافع الكبير (٥٢٥/١) .

(٦) روي من حديث أبي أمامة ، وعمرو بن خارجة ، وأنس بن مالك ، وابن عباس ، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .
أخرجه أبو داود في سننه (٤٠/٢) ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الوصية للوارث ، والترمذي في سننه (٣٤/٢) ، كتاب الوصايا ، وقال : « هذا حديث حسن صحيح » ، وابن ماجه في سننه (١٩٩/١) .

(٧) في الثالثة : (في) .

(٨) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٦٣/٥) ، والمبسوط (١٤٢/٢٧) ، وتبيين الحقائق (٣٧٦/٧) .

وقال مالك : الوصية [له] (١) جائزة (٢) .

لنا : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **ليس لقاتل شيء** » (٣) ، ولأن الوصية تمليك يتعلق بالمكان كالميراث ، ولأن الموصي متهم في حقه ؛ لأنه يعوضه بالوصية عما حرم من الإرث .

وأما إن اتهم فيه الموصي ، لم ينفذ وصيته به ، وليس هذا كالوصية لوارثه الكافر ؛ لأن المسلم لا يتهم أنه قصد أن يورث الكافر أو يعوضه عن ميراثه .

وقد اختلف أبو يوسف ومحمد في الوصية للقاتل إذا أجازها الورثة ، فقال أبو حنيفة ومحمد : تجوز بإجازة الورثة (٤) .

وقال أبو يوسف : لا تجوز (٥) .

لهما : أن المنع من هذه الوصية حق للورثة ، بدلالة أنها تضر بهم ، وتوفِّرُ حقهم بإبطالها ، فصارت كالوصية للوارث ، فتجوز بالإجازة .

وجه قول أبي يوسف : أن المانع من الوصية له قول الله تعالى ، كما يمنع الميراث ، فكما لا يستحق الميراث بالإجازة كذلك الوصية ، قال : وأما ابتداء المريض إيجابه على

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) إذا كان خطأً وليس عمدًا ولا عدوانًا . ينظر : المدونة الكبرى (١٣٩/١٤) ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٦٦٨/١) .

(٣) ورد بلفظ : « لا ميراث لقاتل ، وليس لقاتل شيء » . أخرجه أبو داود في سننه (١٨٨/٤) ، باب ديات الأعضاء ، والدارمي في سننه (٤٧٩/٢) ، باب ميراث القاتل ، والدارقطني في سننه (٩٥/٤) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٢٠/٦) ، وقال أبو الحسن بن القطان : « هكذا ذكره ، وقال : قد تكلم في سماع سعيد من عمر وقال : هذا منقطع وضعيف الإسناد » . ينظر : بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٤١١/٢) .

(٤) ينظر : الجامع الصغير ص (٥٠٠) ، والعناية شرح الهداية (٦٧/١٦) ، وحاشية رد المحتار (٢٣٦/١) ، ورد المحتار (٤٧٧/٢٨) .

(٥) ينظر : الجوهرة النيرة (١٨٧/٦) ، والعناية شرح الهداية (٦٥/١٦) .

نفسه في مرضه في ماله أو ذمته ، فهو كالوصية ، وهذا كالضمان والكفالة نرد ذلك ؛ لأنه ابتدأ إيجاب ما لم يجب عليه ، فاتهم فيه كما يتهم في الهبات .

قال : وكل حج لزمه فريضة أو غير فريضة ، أو زكاة مال ، أو كفارة ، أو قربة لله تعالى لزمه ذلك في صحته أو مرضه ، فإن ذلك كله يبطل عنه ، ولا يلزمه منه شيء من ثلثه ولا في غيره إلا أن يوصي به ، فيجوز من ثلثه لا يتجاوزه إلا أن يقره الوارث ؛ وذلك لأنه قد ثبت من أصلنا أن الواجبات تسقط بالموت ، كالحج والزكاة ، فإذا أوصى بها ، فإنما يأمر بإخراج شيء لا يجب إلا بأمره ، وهو كالوصايا بالتبرع فيكون من الثلث ، إلا إن غيّره الورثة [1] .

قال : وما يجوز بإجازة الوارث فإنما يملك المجاز له من قبل (المورث) [2] لوصيته له ، وليس الملك منتقلاً إليه من ملك الميت ؛ وذلك لأن الميت عقد على ملك نفسه ، وللغير فيه حق ، فإذا أجاز ذلك صاحب الحق كانت تمليكًا من قبل العاقد ، كالراهن إذا باع الرهن ، فأجاز بيعه المرتهن [3] .

ولا يجوز أن يقال : إن الوارث لو أجاز الوصية في مرضه كانت من ثلثه ، فلولا أن التمليك من جهته لم يعتبر فيه ثلثه ؛ لأن الوارث بالإجازة يسقط حقه عن المال ، ولا فرق بين التمليك المبتدأ في إسقاط الحقوق عن المال في أن ذلك تبرع منه ؛ فلذلك كان من ثلثه .

قال : فإن أجاز بعض الورثة ما كان موقوفًا على الإجازة ، فرد بعضهم ، فإن ذلك يجوز عن المجيز منهم بقدر حقه في نصيبه خاصة ، (وبطل) [4] ما في أنصباء (الوارثين) [5] ؛ وذلك لأنهم لو أجازوا جميعًا جاز العقد ، ولو ردوا جميعًا بطل

---

(١) ينظر : الجوهرة النيرة (٤٨٩/٢) ، والهداية شرح البداية (١٨٩/٣) .

(٢) في الثالثة : (الميت) .

(٣) ينظر : الجامع الصغير ص (٤٩٢) ، والجوهرة النيرة (٣٩١/٢) .

(٤) في الثالثة : (ويبطل) .

(٥) في الثالثة : (الراوين) .

[العقد] (١) ، فإذا أجاز بعضهم ورد بعضهم اعتبر حق كل واحد منهم على الانفراد (٢) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : تحفة الفقهاء (٢٠٧/٣) ، وبدائع الصنائع (٣٧٠/٧) ، وتبيين الحقائق (٣٧٧/٧) ، والاختيار (٦٣/٥) .

باب متى يستحق الوصية

قال أبو الحسن : وإذا أوصى الرجل فقال : قد أوصيت لفلان بثلث مالي أو بربعه أو ذكر قدرًا من ماله مشاعًا أو معلومًا ، فإنما يعلم قدر ما يستحقه الموصى له من المال يوم يموت الموصي ، ولا ينظر في ماله يوم تكلم بالوصية (1) .

فإن كان أوصى بثلث ماله ، وهو يوم أوصى (بثلاثة) (2) آلاف ، ويوم مات ثلاثمائة ، فله مائة ، وكذلك لو لم يكن له مال يوم أوصى ثم مات ، وقد كسب مالاً فله ثلث المال يوم يموت الموصي له ، وإن كان له مالٌ يوم أوصى ، ومات وليس له مال بطلت وصيته ؛ وذلك لأنا قدمنا أن الوصية عقد مضاف إلى الموت ، والمضاف إلى الشروط كالموجب عندها ، فكأنه قال عند الموت : لفلان ثلث مالي يستحق ثلث ما يملكه في تلك الحال ، ولا يعتبر ما قبلها (3) .

قال ابن سماعة ، عن أبي يوسف في نوادره : إذا أوصى رجلٌ فقال : لفلان شاة من غنمي ، أو نخلة من نخيلي ، أو جارية من جواري ، ولم يقل من غنمي هذه ، ولا من جواري هؤلاء ولا نخلي هذا ، فإن الوصية هذه تقع يوم يموت الموصي ، ولا تقع يوم (يختصمون) (4)(5) .

ولو ماتت غنمه تلك أو / [٣٩٨/ب] باعها فاشترى مكانها ، أو ماتت جواريه فاشترى غيرهن ، أو باع النخل فاشترى [نخلاً] (6) غيره ، فإن للموصى له نخلة من نخله يوم يموت ، وليس للورثة أن يعطوه غير ذلك ؛ لما بينا أن الوصية عقد مضاف إلى الموت ، فكأنه قال في تلك الحال : لفلان شاة من غنمي ، فيستحق شاة من الموجود دون

---

(1) ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٣/٧) ، العناية شرح الهداية (١٩٨/١٦) .

(2) في الثالثة : (ثلاثة) .

(3) ينظر : فتح القدير (٤٧٨/١٠) .

(4) في الثالثة : (يقتسمون) .

(5) ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٣/٧) .

(6) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

ما قبله [1] .

قال : فإن ولدت الغنم قبل أن يموت الموصي ، أو ولدت الجواري قبل موت الموصي ، فلحقت الأولاد بالأمهات ، ثم مات الموصي ، فإن للورثة أن يعطوه إن شاؤوا من الأمهات ، وإن شاؤوا من الأولاد ؛ لأن الجميع يتناوله الاسم عند الموت ، والمستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراء [2] .

قال : فإن اختار الورثة أن يعطوه شاة من غنمه ، ولها ولد قد ولدته يوم يموت الموصي ، فإن ولدها يتبعها ، وكذلك صوفها ولبنها ؛ وذلك لأن الوصية تعلقت بشاة غير معينة ، والتعيين (في) [3] الورثة ، فإذا عينوا فكأن الوصية وقعت ابتداء بها على عين فما حدث من نمائها بعد الموت ، فهو للموصى له [4] .

قال : وأما الذي ولدت قبل موت الموصي والصوف واللبن ، فليس له في ذلك شيء ؛ وذلك لأن الوصية لم تستحق قبل الموت ، فما حدث قبل الاستحقاق فهو على ملك الورثة ، وإنما نعني بالصوف واللبن ما انفصل منها قبل الموت [5] .

فأما ما كان متصلاً بها فهو للموصى له وإن حدث قبل الموت ؛ لأنه لا ينفرد عنها بالتمليك .

قال : ولو استهلك الورثة لبن الشاة أو صوفها ، وقد حدث بعد الموت ، فعليهم ضمانه ؛ لأن الموصى له استحق ذلك استحقاق الأصل ، وإتلاف ما استحقه الموصى له يتعلق به الضمان [6] .

قال : ولو قال له : قد أوصيت له بشاة من غنمي هذه أو بجارية من جواري هؤلاء ،

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٣/٧) .
(٢) المصدر السابق .
(٣) في الثالثة : (إلى) .
(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٣/٧) .
(٥) ينظر : المبسوط (٤٥٨/٧) .
(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٣/٧) ، والبحر الرائق (٢١٧/٩) ، وتبيين الحقائق (٣٩٣/٧) .

أو قال : أوصيت له بإحدى جاريتي هاتين ، فهذا على هذه ، الغنم بأعيانها ، وعلى النخل بعينه ، وعلى الجواري بأعيانهن [1] .

فإن (تويت) [2] ، بطلت وصيته ؛ وذلك لأنه أوصى بعين من الأعيان ، فلا تتعلق الوصية بغيرها ، كما لو قال له : أوصيت له بهذه الجارية لم يجز أن تتعلق الوصية بغيرها .

[قال :] [3] فإن ولدت الغنم والجواري في حياة الموصي ، ثم إن الورثة أرادوا أن يعطوه من الأولاد ، لم يكن لهم ذلك ؛ لأن الوصية مختصة بواحدة من الجواري ، فما حدث من الأولاد ، كما استفيد بالشراء ، فلا تتعلق الوصية به .

فإن دفع إليه الورثة جارية من الجواري لم يستحق ما ولدت قبل الموت ؛ لأن الوصية لم تكن وجبت فيها ؛ لما بينا أن الوصية ينتقل الملك فيها بالموت فما (حدث) [4] قبل الموت على ملك الميت وما ولدت بعد الموت فهو للموصي ؛ لأنه ملكها بالموت ، فحدث الولد على ملكه .

قال : فإن ماتت الأمهات كلها إلا واحدة ، (بقيت) [5] الوصية فيها ؛ لأنه لم يبق من يجوز أن تتعلق به الوصية غيرها ، فتعينت فيها .

فإن ماتت الأمهات كلها واحترق النخل ، وقد بقي لها أولاد والنخل ثمر ، كان عليهم أن يدفعوا إليه ولد جاريته وثمرة نخله ؛ وذلك لأن الوصية كانت متعلقة بها ، فالولد بعد الموت حدث على حق الموصى له ، فإذا هلكت الأم بقي الحق في الولد على حاله [6] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : البحر الرائق (٤٦٣/٨) ، والفتاوى الهندية (١٢٤/٦) ، وبدائع الصنائع (٣٣٣/٧) .
(٢) في الثالثة : (هلكت) .
(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٤) في الثالثة : (ولدت) .
(٥) في الثالثة : (تعينت) .
(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٤/٧) ، وتكملة فتح القدير (٤٨٧/١٠) ، ومختصر القدوري ص (٦٠٥) .

باب ما يشترك فيه أهل الوصايا (فيبدأ) [1] ببعضهم على بعض

قال أبو الحسن : وما ذكرت من هذه الوصايا ، فما كان منها لمن تجاوز قدره الثلث ، فإن كل واحد من أصحابها يضرب بقدر وصيته الثلث ، فيكون الثلث بينهم على قدر ذلك ؛ لابتداء بعضهم على بعض ، إلا أن [يكون] [2] عتقا موقعًا في المرض ، أو موقعًا بموت الموصي أو محاباة في بيع وقع في المرض ، فإنه يبدأ بذلك قبل كل وصية ، ثم يتضارب أهل الوصايا بعد ذلك فيما يبقى من الثلث ، فيكون بينهم على قدر وصاياهم ؛ وذلك لأن الوصايا إذا تساوت ، فكل واحد منهم يستحق بسبب مثل سبب الآخر ، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق [3] .

وأما العتق الموقع [في المرض] [4] والمعلق بالموت كالتدبير الصحيح والعتق ، فإنه يقدم ؛ لأن القسمة لا تلحقه من جهة الموصي ، (وكذلك المحاباة يستحقه بعقد معاوضة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي ، والوصايا يلحقها الفسخ من جهته) [5] ، (فحلت) [6] محل العتق ، وهذا الذي ذكره أبو الحسن إنما أفرد في الوصايا إذا كانت لآدميين معينين .

فأما الوصايا بالحق لله تعالى فيقدم بعضها على بعض ، وإن لم يكن عتقًا على ما سنبين فيما بعد .

قال : فإن ضاق الثلث عن العتق والمحاباة فإن أبا حنيفة قال : إن كانت المحاباة قبل العتق أو معًا ، بدئ بالمحاباة قبل العتق ، إلا أن يقدم العتق ، ورواه معلى عن أبي يوسف ،

---

(١) في الثالثة : (فيقدم) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : حاشية الطحطاوي (٢٢٥/٤) ، والمبسوط (١٤٥/٢٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٥) لا يوجد في (الثالثة) .

(٦) في الثالثة : (فجعل) .

عن أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : يبدأ بالعتق قبل المحاباة [تقدم أو تأخر ، وجه قول أبي حنيفة : أن العتق والمحاباة] (١) كل واحد منهما قد يساوي الآخر ؛ لأنه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وللمحاباة مزية ، وهو أنها يتعلق استحقاقها بعقد معاوضة ، فإذا تقدم العتق فقد ساوى المحاباة في الثبوت ، وحصل له مزية التقدم ؛ لأن الإنسان يقدم الأهم عنده ، وللمحاباة مزية وهي تعلق استحقاقها بعقد معاوضة ، فكانا سواء ، فإذا تقدمت المحاباة ولها مزية التقديم ، وتعلقها بعقد معاوضة حصلت لها مزيتان ، وللعتق مزية واحدة ، (وقد) (٢) تعذر الفسخ ، وقد ساوت المحاباة في هذه المزية أن الفسخ لا يلحقها من جهة الموصي ، فلذلك تقدمت المحاباة (٣) .

وجه قولهما : أن العتق لا يلحقه الفسخ ، والمحاباة يلحقها الفسخ ، فكان ما لا يلحقه الفسخ أولى بالتقديم .

وهذا ليس بصحيح ؛ لأن تعلق المحاباة بعقد مستحق متقدم على ما تعذر الفسخ فيه ، / [٣٩٩/أ] ألا ترى أن الدَّين مقدم على العتق وإن كان ينفسخ فيه ، إلا أنه لما تعلق بعقد يقتضي الاستحقاق قدم على العتق ، وكذلك المحاباة ، وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة : إذا حابى ، ثم أعتق ، ثم حابى ، (ثم) (٤) قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهة ، فما أصاب المحاباة الأخرى قسم بينهما وبين العتق نصفين (٥) ؛ لأن العتق (متقدم) (٦) عليها ، وقد بينا أنه إذا تقدم على المحاباة ساواها .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) في الثالثة : (وهو) .

(٣) ينظر : الاختيار (٥/٨٠) ، والجوهرة النيرة (٦/٢٠٩) ، وتكملة حاشية رد المحتار (١/٢٦٣) ، ورد المحتار (٢٩/٧٠) .

(٤) في الثالثة لا توجد (ثم) ، وهو الأصوب .

(٥) ينظر : الاختيار (٥/٦٥) ، والبحر الرائق (٩/٢١٨) ، والجوهرة النيرة (٦/٢٠٩) .

(٦) في الثالثة : (مقدم) .

ولو أعتق ، ثم حابى ، ثم أعتق ، قسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة نصفين ، فما أصاب العتق الأول قسم بينه وبين العتق الثاني .

قال : فإن كان من أهل الوصايا من سمي له أكثر من الثلث ، فإن أبا حنيفة كان يرد وصية ما جاوزت وصية الثلث (إلى الثلث) (١) ، فيضرب له بالثلث ، ولا يضرب له بما جاوز ذلك ، إلا خمس وصايا العتق الموقع في المرض ، أو يموت الموصي ، والمحاباة في المرض ، [أو الوصية بها] (٢) والوصية بالعتق (الموقع ، والوصايا المرسلة) (٣)(٤) .

والوصية المرسلة ماكانت وصية شيء بغير عينه ، ولا يكون منسوبًا إلى جزء من المال ، وهو أن يقول : أوصيت لعمرو بمائة درهم ، ولزيد بمائة درهم ، وما كان في معنى هذا ، فإن أبا حنيفة كان يضرب لأصحاب هذه الوصايا في الثلث بجميع ما سمي لكل واحد منهم ، (فإن جاوزت دون وصية الثلث) (٥) .

وقال أبو يوسف ومحمد : يضرب لكل واحد (موصى له من الثلث بعدد) (٦) وصيته ، جاوزت الثلث أو لم تجاوز (٧) .

وجه قول أبي حنيفة : أن الموصى له بما زاد على الثلث موصىً له (بحق الغير) (٨) [فلا يضرب مع أصحاب وصاياه ، ولأن الموصى له بالثلث نسيئة صحيح] (٩) ، بدلالة أنه يجوز أن يستحقه من غير إجازة ولا قضاء ، وللموصى له بما جاوز الثلث سببه ليس بصحيح ، ألا ترى أنه ما استحقه إلا بإجازة ، وما كان سببه صحيحًا لا يساوي من

---

(١) لا يوجد في (الثالثة) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) لا يوجد في (الثالثة) .

(٤) ينظر : الاختيار (٨١/٥) ، والبحر الرائق (٤٨٢/٨) ، والجوهرة النيرة (١٨٣/٦) .

(٥) في (الثالثة : (وإن جاوزت وصيته الثلث) .

(٦) في الثالثة : (بماله في الثلث) .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٤٧٣/٨) .

(٨) في الثالثة : (بمال غيره) .

(٩) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

لا يصح سببه ، ولا يلزم الدراهم المرسلة ؛ لأنها غير متعلقة بعين التركة ، ويجوز أن يستحق من غير إجازة ، ألا ترى أن المال إذا زاد ، فخرج من ثلثة نفذت ، فلذلك ضرب بجميعها .

والعتق الموقع والموصى به والمتعلق بالموت والمحاباة هي وصايا بالسعاية ، وتعذر المعاينة ، وذلك دراهم مرسلة ، والباب فيها واحد .

فإن قيل : قد قال أبو حنيفة : فيمن أوصى له بعين من تركته فجاوزت قيمتها الثلث أن الموصى له لا يضرب منه إلا بقدر الثلث ، فإن جاز أن يخرج من الثلث بزيادة المال ، قلنا : هذه وصية بعين تعلق حق الورثة بها ، فهي كالوصية بما زاد على الثلث (سواء) [1] ، وليس كذلك الدراهم ؛ لأنها لم تتعلق بعين التركة ألا ترى أن مال الموصي لو هلك واستفاد مالاً آخر لم تبطل الوصية فدل على أنها لم تتعلق بأعيان التركة التي تعلق بها حق الورثة ، ومن مسألة الإلزام لو هلكت التركة واستفاد مثلها بطلت الوصية [تعلق بها حق الورثة] [2] ، فدل على أنها متعلقة بعين التركة [3] .

وجه قولهما : أن الثلث إذا تضايق عن الحقوق ، ضرب كل واحد منهم بجميع ما سمي له كأصحاب العول والغرماء ، ولأن الميت قصد إلى التفضيل بينهم ، فلو رددنا من زادت وصيته على الثلث إلى الثلث لسوينا بينهم ، وهذا خلاف ما قصد الميت .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) لا توجد في (الثالثة) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (١٠/٦١٩) ، والجامع الكبير (ص٢٩٢) ، والاختيار (٥/٨٠) .

باب ما يتداخل من الوصايا

قال أبو الحسن : والتداخل من الوصايا : ما كان من وصية بعينها أوصى بها لاثنين أو أكثر من ذلك ، أوصى لكل واحد (منهما) [1] بجميع العين ، فإن أبا حنيفة كان يقسم العين بين أهل الوصايا على عددهم ، كما حصل لكل واحد منهم من ذلك العين إذا قسمها بينهم ضرب له بذلك القدر الذي حصل له بالقسمة ، ولا يضرب له بجميع تلك العين وإن كانت (القسمة) [2] وقعت بجميع العين .

مثاله : أن يقول : قد [أوصيت لعبدي سالم ، وأوصيت لعبدي سالم ، و] [3] أوصيت بعبدي سالم لعمرو ، [وقد أوصيت بعبدي سالم لزيد] [4] ، فإن العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما ، وهما اثنان ، فيضرب كل واحد بنصف العبد لا يضرب بأكثر من ذلك ، وكذلك لو أوصى به لثلاثة أو لأربعة .

وكان أبو يوسف ومحمد يضربان لكل واحد منهما بجميع وصيته [5] .

وهذا المثال الذي ذكر يتفق قولهم فيه من أصلين مختلفين ؛ لأن العبد إذا كان يخرج من الثلث ، فعند أبي حنيفة يضرب كل واحد منهما بنصفه ، فيتساويان فيه ، وعندهما يضرب كل واحد منهما بجميعه ، فيتساويان فيه .

وإنما يظهر الخلاف إذا انضمت إلى ذلك وصيتهما وصية أخرى ، مثاله : إذا كان له عبد يقال له سالم قيمته ألف درهم ، أوصى به لزيد ، وأوصى به لعمر ، وله ألفا درهم سوى العبد ، وأوصى لرجل آخر بألف درهم ، فعند أبي حنيفة يضرب زيد بنصف سالم ، وعمرو بنصف ، والموصى له الآخر بألف فيقسمون الثلث أرباعًا ، وقال أبو يوسف

---

(١) لا يوجد في (الثالثة) .

(٢) في الأخرى : (الوصية) .

(٣) لا توجد في الثالثة .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الأخرى) .

(٥) ينظر : الاختيار (٥/٧٣) ، والبحر الرائق (٨/٤٦٥) .

ومحمد : يضرب زيد بجميع العبد وعمرو بجميعه والموصى له بألف ، فيقتسمون (التركة) [١] أثلاثًا .

وجه قول أبي حنيفة : أن الوصية يصح إبطالها من جهة من استحقت عليه ، وهو الموصي ، فما استحقه كل واحد منهما على الآخر تبطل وصيته فيه ، فلا يجوز [أن يضرب] [٢] بما قد استحق عليه ، كما لا يضرب بحق غيره من الوصايا .

وليس كذلك أصحاب الديون ؛ لأن الدين لا يجوز أن يبطل بسبب من جهة [الميت] [٣] المستحق عليه ، وكذلك أهل العول لا تبطل سهامهم بسبب من جهة الميت ؛ فلذلك ضربوا بجميع ما ثبت حقهم فيه من الأصل ، وهذا جاز على أصل أبي حنيفة أن من كان لا يدلي بسبب صحيح [لا يضرب بجميع دعواه ، والموصي بها تعلق بها حق الغير لا يدلي بسبب صحيح] [٤] ، ألا ترى أنه لا يستحقها بنفس السبب حتى ينضم إليها معنى آخر .

وجه قولهما : أن كل واحد منهم ثبت حقه في جميع ما أوصى له به ، وإنما نقص بالمزاحمة ، فضرب بجميع دعواه كأصحاب الديون والعول .

قال : ولو كانت المسألة بحالها والتركة عبدًا وألفين درهم ، (وأوصى له) [٥] وأوصى لزيد بعبده سالم ، وأوصى لعمرو بثلث ماله ، ولم يوص بغير ذلك ، فإن الوصية في قول أبي حنيفة في العبد قد تداخلت في ثلث الغير ؛ لأنه موصى بثلثه لصاحب الثلث ، وبجميع العبد لصاحب العبد ، (فالثلث من العبد يوصى به لزيد ، ولعمرو ، وكذلك الثلث بينهما نصفان ، وبقية العبد لزيد) [٦] ، فيضرب زيد في الثلث بخمسة أسداس العبد ،

---

(١) في الثالثة : (الثلث) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) لا توجد في (الثالثة) .

(٥) لا توجد في (الثالثة) .

(٦) لا توجد في (الثالثة) .

ويضرب عمرو بسدس العبد ، وثلث الألفين ، وهو ثلثا ألف ، (والثلث بينهما نصفين ، الوصية لزيد / [٣٩٩/ب] يأخذها من العبد وهو نصفه ، ويأخذ عمرو خمسمائة من العبد ، وهو مائة ، وهو عين العبد ، وأربعمائة من المال ؛ لأن عمرًا ضرب بخمسمائة خمس ما ضرب له من العبد ، وأربعة أخماس ما ضرب له من المال ، فلذلك يستوفي خمس ما أصابه من العبد ، وأربعة أخماسه من المال) (١) ، وهو على أصل أبي حنيفة ؛ لأنه اجتمع في رقبة العبد وصيتان : وصية لزيد ، لصاحب الثلث ، فثلثا العبد لصاحب العبد بغير مزاحمة ، وثلث العبد استوت فيه وصية زيد ووصية صاحب الثلث ، فيقسمه بينهما ، فصار لزيد خمسة أسداس العبد فيضرب بها ، وللموصى له بالثلث (سدس العبد) (٢) ، وثلث ما بقي من المال ، وهو ثلثا ألف ، فذلك خمسة أسداس الألف ، فتساوت الوصيتان ، فيقسم الثلث نصفين ، فما أصاب زيدًا فهو من العبد [خاصة ، وذلك خمسمائة ، وهو نصف العبد وما أصاب الموصى له بالثلث ، وهو من العبد] (٣) والمال ؛ لأن وصيته تعلقت بهما ، ووصية الأول اختصت العبد ، وقد استحق من العبد السدس ، ومن العين ثلثا ألف ، فصار حقه أخماسًا ، خمس من العبد ، وهو مائة ، وذلك عشر العبد ، وأربعة أخماسه ، وهو أربعمائة من الألفين (٤) .

ولم يبين قول أبي يوسف ومحمد ، والذي يجئ على أصلهما (أن زيدًا يضرب بجميع العبد ، وهو ألف ، ويضرب الموصى له بالثلث بجميع الثلث ، وهو ألف ، فيقسمان) (٥) الثلث بينهما نصفين ، فما أصاب الموصى له بالعبد كان من العبد ؛ لأن وصيته فيه خاصة ، وما أصاب الموصى له بالثلث ، فثلث من العبد ، وثلثاه من الألفين ؛ لأنهما ضربا له من العبد ذلك الثلث ، فقد استوى القولان وقدر الوصية ، وإنما ظهر الخلاف في مقدار ما استحقه الموصى له بالثلث في رقبة العبد ، فجعل أبو حنيفة له العشر ، وجعلا له السدس من

---

(١) لا توجد في (الثالثة) .

(٢) في الأخرى : (السدس من العبد) .

(٣) لا توجد في (الثالثة) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٢٢١/٩) ، وفتح القدير (٤٨٧/١٠) ، والاختيار (١٣٢/٥) ، والفتاوى الهندية (١٠٥/٦) .

(٥) لا توجد في (الثالثة) .

العبد ، وذلك مائة وستة وستون وثلثان ، [والله الموفق] [1] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

باب ما (تجاوز) [١] الثلث من الوصايا إذا أجازته الورثة

قال أبو الحسن : لو أن رجلاً أوصى لرجل بجميع ماله ، وأوصى لآخر بثلث ماله ، فأجازت الورثة الوصيتين جميعًا ، فإن عليًا الرازي [٢] حكى (عن أبي) [٣] يوسف ومحمد ذكرا أن قول أبي حنيفة : أن الموصى له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة ؛ لأن صاحب الثلث لا يدعيه ، ويكون الثلث الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث [٤] .

وقال الحسن بن زياد : ليس هذا قول أبي حنيفة ، ولكن قول أبي حنيفة : أن للموصى له بالثلث ربع المال ، وللموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه [٥] .

وهذه المسألة ليس لأبي حنيفة فيها قول ، وإنما اختلفوا في قياس قوله .

فقال أبو يوسف : سلم لصاحب الجميع ثلثا المال ؛ لأنه لا منازع له فيه ، ثم يتضاربان في الثلث ، فيقسم بينهما نصفين ، [وأما محمد فقال : قياس قول أبي حنيفة إن ما يفتقر إلى الإجازة هو الثلثان ، فيدفع إلى صاحب الجميع ثم يقتسمان الثلث على العول] [٦] فثلث المال الذي لا إجازة فيه فيقسم بينهما ، لم يدفع الباقي إلى صاحب الثلثين ، وهذا الاختلاف لا يبين (في) [٧] الحكم في هذه المسألة ؛ لأنه لا يؤدي إلى معنى واحد ، وإنما تبين في غيرهما من المسائل [٨] .

---

(١) في الثالثة : (يجاوز) .

(٢) **علي الرازي** لم أجد من ترجم له إلا صاحب الجواهر المضية قال : علي الرازي الإمام ، قال الصيمري : إنه من أقران محمد بن شجاع ، قال : وكان عارفًا بمذهب أصحابنا ، وطعن على مسائل من الجامع ومن الأصول ، مع ورعٍ وزهدٍ وسخاء ، وقد أخذ عن أبي يوسف ومحمد .
ينظر : الجواهر المضية (٣٨٢/١) ، والفوائد البهية ص (١٤٤) .

(٣) في الثالثة : (أن أبا) .

(٤) ينظر : الجوهرة النيرة (٤٨٢/٤) ، والمبسوط (٤٥٠/٧) .

(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (٩٧/٦) ، والمبسوط (٤٥٠/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٦٥/٧) .

(٦) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٧) لا توجد في (الثالثة) .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٤٦٧/٨) ، والجوهرة النيرة (٢٠١/٦) ، والفتاوى الهندية (٩١/٤) ، =

(وإنما ابتدأ أبو يوسف بقسمة الثلث ؛ لأنه لا إجازة للورثة فيه ، وإنما يجوز بكل حال ، وكذلك ابتدأ به القسمة) (١) .

وقد اعترض الحسن على هذا القول ، وقال : إنه يؤدي إلى أن يصيب صاحب الثلث عند الإجازة ما يصيب عند الرد ، ومعلوم أن الورثة أجازوا لهما جميعًا ، فلا يجوز أن تُعمل إجازتهم في زيادة أحدهما دون الآخر ، ألا ترى أنهم لو ردوا وصية صاحب الثلث ، وأجازوا لصاحب الجميع ، استحق صاحب [الثلث] (٢) السدس عنده ، فكيف تستوي في حقه الإجازة ؟ .

(والذي وجه رواية الحسن : أن الثلث مقسوم بينهما نصفين ، كما كان يقسم بينهما عند عدم الإجازة ، ثم قد بقي في وصية الثلث السدس ، فيضرب به إلى الثلثين ، ويضرب صاحب الجميع بمثله ؛ لأنه موصى له بذلك السدس ، فيقسم بينهما نصفين ، وينفرد صاحب الجميع بالباقي ، فيختلف ما يصيب صاحب الثلث بحال الإجازة والرد) (٣) .

وقد اعترض محمد على هذا القول ، وعلى قول نفسه الذي خرجه على قول أبي حنيفة ، وعلى ما حكاه لأبي يوسف في قياس قوله ، وزعموا أن جميع ذلك مضطرب لا يصح ، وذكر أن الذي ذكره الحسن عن أبي حنيفة قول زفر (٤) .

واختار أبو الحسن من هذا ما ذكره الحسن عن أبي حنيفة ، وقال : (إنه الصحيح عنده (٥) .

= والمبسوط (٤٥٠/٧) .

(١) لا يوجد في (الثالثة) ، وفيه اختلاف .

(٢) من (الثالثة) .

(٣) يوجد سقط في (الثالثة) .

(٤) ذكر صاحب المبسوط هذه المسألة مفصَّلة ، غير أنه لم ينسب إلى زفر .
ينظر : المبسوط (٥٠٠/٧) .

(٥) ينظر : الاختيار (٧٩/٥) ، والبحر الرائق (٤٦٦/٨) ، والعناية (٩٤/١٦) ، والفتاوى الهندية (١٠٧/٦) .

واعترض محمد على ما ذكره أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة ، فقال :) (1) إن هذا يؤدي إلى أن تكون حصة صاحب الثلث عند عدم الإجازة أكثر من حصته عند وجودها ، وهذا لا يصح ، وبيان ذلك أنه لو أوصى لأحدهما بجميع ماله ، وللآخر بالثلث أو بالسدس كان على قوله يجب أن يكون الثلث بينهما إذا لم يجز الورثة أثلاثًا ، (فنصيب صاحب السدس تسع المال ، وصاحب الجميع تُسعا المال) (2) .

ولو أجازوا جعل لصاحب الجميع خمسة أسداس المال ، وجعل السدس بينهما ، فأصاب (3) الموصى له بالسدس مع الإجازة ، نصف السدس ، وما أدى إلى هذا فهو فاسد (4) .

قال محمد : ولهذا قلت : إنه يبدأ بالثلث الذي لا إجازة فيه أولاً ، ثم ينفرد صاحب الجميع بالباقي ، وقد ذكر محمد أن ما قاله (من ما ثبت قول أبي حنيفة) (5) ، وما قاله أبو يوسف والحسن كل واحد منهما معترض .

وصحح أبو الحسن ما قاله الحسن (6) .

وأما على [قياس] (7) قول أبي يوسف ومحمد إذا أوصى لأحدهما بالجميع ، وللآخر بالثلث ، فأجازت الورثة ، فإن المال بينهما أرباع ؛ لأنهما ضربا لصاحب الجميع بالجميع ، وهو ثلاثة أسهم ، فضربا لصاحب الثلث بسهم ، وقسم على ذلك .

❖ ❖ ❖ ❖

(1) يوجد سقط في (الثالثة) .
(2) في (الثالثة) تقديم وتأخير .
(3) في (الثالثة) : (فأصابه تسع المال عند عدم الإجازة وبالإجازة نصف السدس) .
(4) ينظر : المبسوط (١٤٨/٢٧) ، ومجمع الأنهر (٦٩٧/٢) .
(5) في (الثالثة) : (عن قياس قول أبي حنيفة) .
(6) ينظر : فتح القدير (٤٧٨/١٠) .
(7) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

باب الوصايا إذا ضاق عنها الثلث

قال هشام عن محمد ، عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وهو قول محمد : إن كل شيء كان جهته الله تعالى من وجه كالحج والصدقة والعتق وغير ذلك ، وأوصى به ، فكان الثلث لا يبلغ ذلك ، فإن كله تطوع بدئ بالأول فالأول فيما نطق به حتى يأتي على آخره / [٤٠٠/أ] أو ينقص المال فيبطل ما بقي ، إلى آخر ما ذكر .

قال [الشيخ] (١) - رحمه الله - : (ما يجعل بهذا) (٢) أن الوصايا إذا كان فيها عتق موقع ، ولا يتعلق بالموت ، [فإن كان عتقًا واجبًا في كفارة فحكمه حكم الكفارات ، وإن كان نفلاً فحكمه حكم النوافل] (٣) ، فإن كانت كلها فرائض متساوية ، بدئ بما قدمه الميت منها ؛ لأنها تساوت في القوة والوجوب ، والإنسان يبتدئ بالأهم إليه ، فوجب أن يقدم ماقدمه إذا ضاق الثلث من جميعها .

واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الحج والزكاة ، فقال في إحدى الروايتين يبدأ بالحج وإن أخره ، وقال في الأخرى : يقدم الزكاة ، وهو قول محمد (٤) .

وإنما قدم الحج في الرواية الأولى ؛ لأنه (٥) يتعلق بالبدن ، والمال معتبر فيه ، والزكاة تتعلق بالمال ، وليس لها تعلق بالبدن ، فكان الحج أقوى ، وهو أولى بالتقديم .

وجه الرواية الأخرى : أن كل واحد من الحج والزكاة منصوصة عليها في القرآن ، وهو فرض ، إلا أن الزكاة يتعلق حق الآدمي بها ، فكانت أقوى .

ثم ما أوجبه الله تعالى من الواجبات ابتداءً أولى [بالتقدم] (٦) مما أوجبه الله تعالى عند

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) في (الثالثة) : (جملة ما يحصل في هذا) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) ينظر : الاختيار (٧٩/٥) ، والبحر الرائق (٤٦٥/٨) ، والجوهرة النيرة (٧٧/٢) .

(٥) أضاف هنا في الأصل (لا) ، وصواب الكلام حذفها . وكذا في (الثالثة) بدون (لا) .

(٦) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

سبب يوجد من المكلف ، فقالوا في الحج والزكاة : إنهما يقدمان على الكفارات ؛ لإيجاب الله تعالى لهما في القرآن ، و (هي) (١) كفارة القتل والظهار (٢) واليمين مقدمة على صدقة الفطر ؛ (لأن القرآن لم يدل على وجوب صدقة الفطر) (٣) ؛ وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية ؛ لأنها متفق على وجوبها ، ولذلك تقدم على كفارة الفطر في رمضان ؛ لأن كفارة الفطر ثبتت بخبر الواحد ، وصدقة الفطر ثبتت بأخبار الاستفاضة والإجماع .

ثم صدقة الفطر تقدم على النذر ؛ لأنها وجبت بإيجاب الله تعالى .

والنذر يقدم على الأضحية ؛ لأنه لم يختلف في وجوب المنذور ، وقد اختلف في وجوب الأضحية .

ثم الأضحية مقدمة على النوافل ؛ لأنها واجبة عندنا .

ثم النوافل يبدأ بما ابتدأ به ؛ لأنها تساوت في الثبوت ، والإنسان يبدأ بالأهم عنده ، فوجب أن يبدأ به ؛ لأن تنفيذ الوصية إنما يثبت لحقه .

وإنما قلنا : إن الواجب يقدم وإن أخرها ؛ لأن الواجب حسن الظن به ، وأنه لا يقصد إلى تأخير الواجب ، ويقدم النفل ، (يدل على أن) (٤) ذلك على طريق السهو ، فوجب

---

(١) لا توجد في الثالثة ، وحذفها أصوب .

(٢) **الظهار لغة** : مقابلة الظهر بالظهر .

واصطلاحًا : أن يشبه امرأته أو عضوًا يعبر به عن بدنها أو جزءًا شائعًا منها بعضو لا يحل النظر إليه من أعضاء من لا يحل له نكاحها على التأبيد . يقال : ظاهر الرجل من امرأته أي قال لها : أنت عليَّ كظهر أمي . أي : أنتِ عليَّ حرام .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب الظاء ص (٥٧٨) ، والتعريفات ، باب الظاء ص (١٤٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الظاء (٤٥٤/٢) ، وطلبة الطلبة ص (٥٠) ، وأنيس الفقهاء ص (١٦٢) .

(٣) مكرر في الأصل .

(٤) في (الثالثة) : (فدل على أنه فعل) .

تقدم الواجب (إن قدّم الأخرى) [1] وإن أخره .

وإنما يقدم ما قدمه من النفل ؛ لأنه صارت جهاته [2] .

وأما الوصايا بعتق ، فإن كان عتقًا واجبًا في كفارة ، فحكمه حكم الكفارات على ما قدمنا ، وإن كان غير واجب ، فحكمه حكم الوصايا المتنفل بها ؛ لأن الوصية بالعتق يلحقها الفسخ ، كما يلحق سائر الوصايا ، فإن كان مع هذه الوصية الوصايا الثابتة لحق الله تعالى وصية لآدمي معين بشيء بما ضربه ما أوصى له به مع الوصايا بالقرب ، ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ، ولا يجعل كلها جهة واحدة [3] .

فإذا قال : ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات (ولذلك) [4] قسم على أربعة أقسام ؛ لأن كل جهة من هذه الجهات غير الأخرى ، وهي كالوصايا [لجماعة معينين] [5] ، ولا يقال : إن المقصود بالقرب جهة واحدة ، فيجب أن يضرب الموصى له بسهم ، والقرب بسهم ؛ لأن المقصود بالقرب وإن كان [وجه] [6] الله تعالى [وهو واحد إلا أن] [7] كل جهة منها يقصد بها خلاف ما يقصد بالأخرى ، فصار كمن أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل أنه يضرب لكل جهة منها بسهم ، وإن كان المقصود من جميعها الله تعالى .

فإن قيل : إن كان يجب تقديم الواجب من الوصايا على ما لا يجب ، فهل (ما) [8] قلتم أنه إذا أوصى بالحج وأوصى لآدمي معين أن الحج مقدم ؛ لأنه فرض ، وما أوصى به

---

(١) لا يوجد في (الثالثة) .

(٢) ينظر : العناية (١٥٦/١٦) ، وبدائع الصنائع (٥٣/٢) ، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٤٤١/٤) .

(٣) ينظر : الاختيار (٣١٠/٤) ، والجوهرة النيرة (٢٠٢/٦) ، والبحر الرائق (٤٩٦/٨) ، وتحفة الفقهاء (٢٦٥/٢) .

(٤) في (الثالثة) : (ولزيد) ، ولعله الأصوب .

(٥) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٦) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٧) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٨) زائدة في (الأصل) ، ولا توجد في (الثالثة) .

للآدمي تبرع ؟ .

قيل له : تعلق حق الآدمي بالغير يقوي هذه الجهة ؛ ولأن الموصى له إن يقول ، لزمه حق واجب بالوصية ، فلذلك تساوى الفرض [١][٢] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) أضاف هنا في (الثالثة) : (والله الموفق) .

(٢) ينظر : الاختيار (٧٨/٥) ، والبحر الرائق (٤٦٠/٨) ، والجوهرة النيرة (٢١٤/٦) ، والفتاوى الهندية (١١٥/٦) .

باب الرجل يوصي لقرابته

قال : وإذا أوصى الرجل فقال : ثلث مالي لذوي قرابتي ، فإن أبا حنيفة قال : الوصية لقرابته لذوي الرحم المحرم ، الأقرب فالأقرب منهم .

وقال أبو يوسف ومحمد : لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام [في] (١) الطرفين جميعًا يشتركون في الثلث الأقرب منهم والأبعد ، والذكر والأنثى فيه سواء (٢) .

فأما أبو حنيفة فاعتبر في هذه الوصية الأقرب فالأقرب ، وذا الرحم المحرم ، وأن لا يكون منهم ولد أو والد اثنين فصاعدًا .

واعتبر أبو يوسف ومحمد اثنين فصاعدًا ممن ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام ، والقريب والبعيد فيه سواء ، أما الأقرب فالأقرب فإنها تمليك يتعلق بالموت ، فإذا استحق (بالموت) (٣) كان الأقرب فالأقرب .

والدليل عليه : الميراث ، ولأنا لو سوينا فيه بين القريب والبعيد أدى إلى إبطال الوصية ، ألا ترى أن المقصود من هذه الوصية الآدمي ، فإذا اشترك فيها ممن لا يحصى دخل فيها الغني والفقير ، فلم تصح الوصية .

وأما اعتبار المحرم ؛ فلأن هذا يقصد به الصلة ، فيخص بالرحم المحرم كالنفقة ، ولا يدخل فيهم : ولد ولا والد ؛ وذلك لأن القرابة ممن يقرب إلى الإنسان بغيره ، فأما الأب والابن فهو أصل القرابة .

ويتقرب كل واحد بنفسه ، فلا يتناوله إطلاق الاسم ؛ ولأن الله تعالى عطف الأقربين على الوالدين ، والعطف غير المعطوف عليه .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : فتح القدير (٤٧٧/١٠) ، والمبسوط (١٥٥/٢٧) ، والاختيار (٨٢/٥) .

(٣) في الثالثة : (بالقرب) .

وجه قولهما : أن القرابة (اسم للقريب) [1] والبعيد ، بدلالة ما روي عن النبي ﷺ لما نزل عليه قوله تعالى : ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴿٢١٤﴾ ﴾ [2] ، صعد الصفا [3] ، وقال : « **يا بني فلان ! (يابني فلان)** [4] **حتى دعا قبائل قريش** [5] ، **وقال : إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد** » [6] ، فدل على أن القرابة تتناول الجميع ، ولأن كل حكم يتعلق بالقرابة لا يخرج منه الولد والوالد كالميراث والنفقة .

وإنما اعتبروا النسب إلى أقصى أب في الإسلام ، وكولد العباس إذا أوصى دخل في وصيته كل منتسب إلى العباس ، والعلوي يدخل في وصيته كل منتسب إلى علي ؛ لأن البيت شرف بالإسلام ، وصار الأب المسلم أصلاً للبيت ، فلم يعتبر من يقدمه .

وأما قوله : اثنان فصاعدًا ، فهذا يدل على وجهين إن أوصى لذوي قرابته استحقها الواحد ؛ لأن الاسم للواحد .

وإن قال لذوي قرابتي ، فهو اسم جمعٍ يتناول الاثنين فصاعدًا ؛ لأن اسم الجمع في المواريث محمول على الاثنين ، فكذلك الوصايا .

قال : فإن مات الموصى له وله عمان وخالان ، فالثلث على قول أبي حنيفة للعمين ،

---

(١) في (الثالثة) : (يتناول القريب) .

(٢) سورة الشعراء ، آية رقم (٢١٤) .

(٣) **الصفا** : الحجر العريض الأملس ، جمع صفاً ، وهو اسم المكان المعروف عند باب المسجد الحرام .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الصاد ص (٥١٨) ، والتعريفات ، باب الصاد ص (١٣٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الصاد (٣٧١/٢) ، وطلبة الطلبة ص (٧٥) .

(٤) مكرر في الأصل .

(٥) **قريش** : اسمٌ لقبيلةٍ عربيةٍ مشهورة ، وهي من القبائل الكبيرة بمكة المكرمة ، ولها الرياسة والإشراف على بيت الله الحرام ، وهم أولاد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة إلى عدنان ، وهذا الأصح من الأقوال .
والنسبة إليها : قرشي ، وكفاهم فخرًا أن رسول الله ﷺ منهم .
ينظر : جمهرة أنساب العرب (٤٧٩/٢) ، والكليات ص (٧٠٢) ، وتحرير التنبيه ص (٣٣) .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه - مع فتح الباري - (٤٠٦/٦ ، ٤٠٧ ، ٤٠٨) .

وفي / [٤٠٠/ب] قول أبي يوسف ومحمد : بينهم أرباعًا ؛ وذلك لأن أبا حنيفة يعتبر الأقرب فالأقرب فالعم أقرب من الخال ، فكان أولى بالوصية ، وعلى أصلهما القريب والبعيد سواء يشترك العمان والخالان (١) .

(وقال أبو حنيفة : إن كان عمًا وخالين ، فللعم نصف الثلث ، وللخالين النصف ؛ وذلك) (٢) لأن البعيد عنده لا يشارك القريب ، وكان العم الفرد يستحق نصف الوصية ؛ لأن الموصى جعل الوصية للجميع ، فلا يستحق العم أكثر من نصفها ؛ لأن أقل من ينضم إليه مثله ، وإذا استحق نصف الثلث بقي [النصف] (٣) مستحق الآخر لا مستحق له أقرب من الخالين وكان لهما .

[قال] (٤) : فإن كان لهما عم واحد ، ولم يكن له غيره من ذي الرحم المحرم ، فنصف الثلث لعمه ، ونصف الثلث رد على ورثة الموصي ؛ وذلك لأن العم لا يستحق أكثر من النصف على ما قدمنا ، فما بقي لا مستحق له ، فتبطل الوصية .

فإن كان أوصى لذي قرابته ، فجميع الثلث للعم على ما قدمنا أن هذا الاسم يتناول الواحد فصاعدًا (٥) .

قال محمد في الزيادات : إذا أوصى لذوي قراباته ، ولأنسابه ، أو أقربائه ، أو لذوي أرحامه ، أو لأرحامه بثلث ماله ، فهذا على كل ذي رحم محرم من الرجال والنساء ، وعلى بني الأب الذين ينسبون إليه من قبل الرجال أقصى أب في الإسلام ، ومن قبل النساء أقصى أم في الإسلام ، كانوا ذوي رحم محرم ، أو لم يكونوا ، ولا يلتفت إلى من كان من الآباء

---

(١) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٢٥/٦) ، والعناية شرح الهداية (١٦٩/١٦) ، والفتاوى الهندية (١١٧/٦) ، والهداية شرح البداية (٢٥٠/٤) ، وتحفة الفقهاء (٢١٣/٣) .

(٢) لا يوجد في (الثالثة) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٥) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (١) من الصفحة نفسها .

في الجاهلية ، وهذا على ما قدمنا في قولهما [(١)] .

وقال : إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته ، أو لحسبه [(٢)] ، فهذا على بني أبيه الذين ينسبون إليه أقصى أب في الإسلام ، فإن كان أبواه على غير دينه ، دخلوا في الوصية ؛ لأن البيت عبارة عمن ينسب إلى أب دون الأم ، وكذلك الحسب ، ألا ترى أن الهاشمي إذا تزوج أمة ، فولدت ، فينسب إليه ، وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه ، فدل على أن الحسب والبيت مختص بالأب دون الأم [(٣)] .

[قال] [(٤)] : ولو أوصى بثلثه لآل فلان ، كان بمنزلة قوله : لأهل بيت فلان ، فلا يدخل من ينسب إلى الأم ؛ لأن الآل هم القبيلة ، ألا ترى أن العربي إذا كانت أمه أمة ، فأهله العرب دون أقارب أمه [(٥)] .

قال محمد في إملائه : قال أبو حنيفة : إذا أوصى فقال : ثلث مالي لأهل فلان ، فهذا على زوجة فلان خاصة [(٦)] .

وقال أبو يوسف ومحمد : هذا على جميع من يعولهم فلان ممن يضمه (بعقبه) [(٧)] عربيًا كان أو غيره الزوجة واليتيم في حجره ، والولد إذا كان يعوله ، فإن كان كبيرًا قد

---

(١) ينظر : المبسوط (١٥٥/٢٧) ، والبحر الرائق (٢٨٥/٩) ، وفتح القدير (٤٧٥/١٠) ، والجوهرة النيرة (٢٢٣/٦) ، والاختيار (٨٦/٥) .

(٢) **الحسب هو** : ما يعده المرء من مفاخر نفسه وآبائه . وقيل : هو الكرم والشرف الثابت في الآباء وما يعده الناس من مفاخرهم .
ينظر : التعريفات ، باب الحاء ص (٨٦) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الحاء مع السين (٣٧٣/١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الحاء (٥٦٨/١) .

(٣) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (١) من الصفحة نفسها .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٥) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (١) من الصفحة نفسها .

(٦) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٢٥/٦) ، والعناية (١٧٢/١٦) ، والفتاوى الهندية (١١٧/٦) ، والهداية شرح البداية (٢٥٠/٤) ، وتحفة الفقهاء (٢١٣/٣) .

(٧) في (الثالثة) : (نفقته) .

اعتزل عنه أو كانت ثيبًا قد تزوجت ، فليست من أهله (١) .

وقال في الزيادات : إذا أوصى لأهل فلان ، فالقياس في هذا أن الوصية للزوجة خاصة دون من سواها ، ولكنا استحسنا فنجعل الوصية لجميع من يعول ممن يجمعه منزله وداره من (الأحرار) (٢) ، ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث الموصي ، ولا يدخل الموصى لأهله في شيء من هذه الوصية . ولم يذكر قول أبي حنيفة في الزيادات (٣) .

وجه قول أبي حنيفة : أن الأهل في الإطلاق يتناول الزوجة ، ألا ترى أنهم يقولون : فلان متأهل ، إذا تزوج ، ولم يتأهل ، إذا لم يكن له زوجة ، فدل على أن الاسم يتناول الزوجة ، فوجب أن تحمل الوصية على ذلك .

وجه قولهما : أن الأهل عبارة عمن ينفق عليه الإنسان ، بدلالة قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى ﴾ (٤) ، وقال في قصة لوط : ﴿ فَنَجَّيْنَـٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ ﴾ (٥) ، فدل على أن الاسم يتناول من يشتمل عليه (الميراث) (٦) ، وتجمعه النفقة .

وأما المماليك لا يدخلون في الوصية ؛ لأنه [لا] (٧) يقال إنهم من أهل المولى ، ولا يدخل في ذلك وارث الموصى ؛ لأنه لو عينه بالوصية لم يصح ، وكذلك إذا أطلق لا يدخل في الوصية (٨) .

---

(١) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٢٥/٦) ، والعناية (١٧٢/١٦) ، والفتاوى الهندية (١١٧/٦) ، والهداية شرح البداية (٢٥٠/٤) ، وتحفة الفقهاء (٢١٣/٣) .

(٢) في (الثالثة) : (الإخوان) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٥٤٣/١٠) ، وتحفة الفقهاء (٢١٣/٣) ، والجامع الكبير ص (٢٩٢) ، والبحر الرائق (٥٠٨/٨) ، والعناية (١٦٩/١٦) .

(٤) سورة هود ، آية رقم (٤٥) .

(٥) سورة الشعراء ، آية رقم (١٧٠) .

(٦) في (الثالثة) : (منزله) .

(٧) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) ، ولعله الأصوب .

(٨) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٢٥/٦) ، والعناية (١٦٩/١٦) ، والفتاوى الهندية (١١٧/٦) ، والهداية شرح البداية (٢٥٠/٤) ، وبدائع الصنائع (٣٥٠/٧) ، وبداية المبتدي (٢٦٣/١) ، وتحفة الفقهاء =

فأما فلان الذي أوصى إلى أهله ، فلا يدخل في الوصية ؛ (لأنه أوصى لمن يضاف إليه ، والمضاف غير المضاف إليه ، فلا يدخل شبهة الوصية) (١) ، كمن أوصى لولد فلان ، لم يدخل فلان في الوصية (٢) .

وقال في الزيادات : إذا أوصى لأختانه بثلث ماله ، ثم مات ، فالأختان أزواج البنات والأخوات والعمات والخالات وكل امرأة ذات رحم محرم من الموصي ، فزوجها من أختانه ، وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر أو أنثى ، فهو أيضًا من أختانه (٣) .

ولا يكون الأختان إلا أزواج ذوات الرحم المحرم ، ومن كان [من] (٤) قبلهم من ذوي الرحم المحرم (٥) .

ولا يكون الأختان ما كان من قبل نساء الموصي ؛ وذلك لأن الختن (٦) اسم لزوج الابنة ، وزوج كل ذات رحم ، ومن ينسب إليه فهو من الأختان ، وقد قالوا : « **نعم الختن القبر** » (٧) ، فدل على أن الختن من اتصل سببًا

= (٢١٣/٣) .

(١) لا توجد في (الثالثة) .

(٢) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٢٥/٦) ، والعناية (١٦٩/١٦) ، والفتاوى الهندية (١١٧/٦) ، والهداية شرح البداية (٢٥٠/٤) ، وبدائع الصنائع (٣٥٠/٧) ، وبداية المبتدي (٢٦٣/١) ، وتحفة الفقهاء (٢١٣/٣) .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٥) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (٢) من الصفحة نفسها .

(٦) **الختن** : كل من كان من قبل المرأة كأبيها وأخيها ، وكذلك زوج البنت أو زوج الأخت ، جمع أختان . وقيل : الختن : موضع القطع من ذكر الغلام وفرج الجارية . وقيل : الختن : أبو الزوجة وزوج البنت . ينظر : المعجم الوسيط ، باب الخاء ص (٢١٨) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الخاء (١٧/٢) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الخاء مع التاء (٤٧١/١)

(٧) وجدته ينسب حديثًا لرسول الله ﷺ ، وهو موضوع باطل .
ينظر : المصنوع في معرفة الحديث الموضوع ، لعلي بن سلطان الهروي ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، والنخبة البهية في الأحاديث المكذوبة على خير البرية ، لمحمد الأمير المكي (١٢٨/١) ، طبعة المكتب الإسلامي .

للموصي [١] .

فأما قوله : لا يدخل فيه من كان قِبل نسائه ، فإنما يعني زوجاته ؛ وذلك لأن من ينسب إلى الزوجة صهر ، وليس بختن [٢] .

وقال محمد في إملائه : إذا قال : قد أوصيت لأختاني ، فأختانه أزواج كل ذي رحم محرم منه ، وكل ذي رحم محرم من الزوج ، فإن كان له أخت وبنت أخت وخالة ، ولكل واحدة منهن زوج ، ولزوج كل واحدة منهن أب ، فكلهم جميعًا أختانه ، والثلث بينهم بالسوية ، الأنثى والذكر فيه سواء ، أم الزوج وجدته وغير ذلك سواء ، وهذا على ما قدمنا [٣] .

فأما التساوي بين الذكر والأنثى ؛ فلأن الإضافة إليهم متساوية ، فاقتضى تساويهم في الحق .

وقال في الإملاء : إذا قال : أوصيت بثلث مالي لأصهاري ، فهو على كل ذي رحم محرم من زوجته ، وزوجة ابنه ، وزوجة أبيه ، وزوجة كل ذي [رحم] [٤] محرم منه فهؤلاء جميعًا أصهاره . ولا يدخل في ذلك : الزوجة ، ولا امرأة أبيه ، ولا امرأة أخيه ؛ وذلك لأن الأصهار من كان من أهل الزوجة [٥] ، بدلالة ما روي « **أن النبي ﷺ لما أعتق صفية** [٦] **، وتزوجها ، أعتق كل من ملك ذا رحم منها ما ملكه إكرامًا لها ، وكانوا**

---

(١) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٢٥/٦) ، والعناية (١٦٩/١٦) ، والفتاوى الهندية (١١٧/٦) ، والهداية شرح البداية (٢٥٠/٤) ، وبدائع الصنائع (٣٥٠/٧) ، وبداية المبتدي (٢٦٣/١) ، وتحفة الفقهاء (٢١٣/٣) .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٥٠٦/٨) ، والجوهرة النيرة (٢٢٢/٦) ، والعناية (١٦٦/١٦) ، والفتاوى الهندية (١٢٠/٦) ، والكتاب (٢٢٦/١) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٥٤٨/١٠) ، والبحر الرائق (٥٠٦/٨) ، والجوهرة النيرة (٢٢١/٦) ، وتبيين الحقائق (٤١٢/٧) ، وشرح فتح القدير (٤٧٦/١٠) .

(٦) **هي** : أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب ، وأمها برة بنت سموءل ، تزوجها النبي ﷺ سنة سبع من =

يسمون أصهار رسول الله ﷺ » (١) .

قال في الإملاء : قال أبو حنيفة : إذا أوصى فقال : ثلث مالي لجيراني ، فهو لجيرانه الملاصقين لداره من السكان وغيرهم عبيدًا كانوا أو أحرارًا ، نساء كانوا أو رجالاً ، (ذمة) (٢) كانوا أو مسلمين ، بالسوية ، قربت الأبواب أو بعدت ، أو كانوا ملاصقين للدار (٣) .

وقال أبو يوسف ومحمد : الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم أبو حنيفة ولغيرهم من الجيران من أهل المحلة ممن يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة ، فهؤلاء جيرانهم في كلام الناس (٤) .

وقال في الزيادات عن أبي حنيفة : إذا أوصى لجيرانه ، فقياسه / [٤٠١/أ] أن يكون للملاصقين ، وهو قول أبي حنيفة .

= الهجرة ، أَوْلَمَ النبي ﷺ عليها بتمر وسويق وقسم لها ، وكانت إحدى أمهات المؤمنين رضي الله عنهن ، وجاء أن النبي ﷺ أعتقها وجعل عتقها صداقها . توفيت في شهر رمضان في زمن معاوية رضي الله عنه سنة خمسين للهجرة .

ينظر : الاستيعاب (١٨٧٢/٤) ، باب الصاد ، والإصابة (٧٣٨/٧) برقم (١١٤٠١) ، وأسد الغابة (١٨٤/٧) برقم (٧٠٤٩) .

(١) الحديث ورد من رواية عائشة ولكن عن جويرية بنت الحارث رضي الله عنها وليست صفية .
الحديث طويل وفيه : « وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس أو ابن عم له ، فكاتبت على نفسها . . . وفيه : فما رأينا أعظم بركة على قومها منها ، أعتق في سببها مئة أهل بيت من بني المصطلق » . أخرجه أبو داود في سننه ص (١٥١١) ، كتاب العتق ، باب في بيع المكاتب إذا فسخت المكاتبة ، والإمام أحمد في مسنده (٢٧٧/٦) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧٩/٢) ، وقال عنه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود (٢/١) : « حسن » ، وقال شعيب الأرنؤوط : « إسناده قوي » . صحيح ابن حبان ، كتاب النكاح (٣٦١/٩) .

(٢) في (الثالثة) : (ذميين) .

(٣) ينظر : فتح القدير (٤٧٥/١٠) ، والاختيار (٨٤/٥) ، والبحر الرائق (٥٠٥/٨) ، والجوهرة النيرة (٢٢٠/٦) ، والعناية (١٦٢/١٦) ، والهداية شرح البداية (٢٤٩/٤) .

(٤) ينظر : المصادر السابقة .

وينبغي أن يكون الثلث للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور التي تجب لأهلها الشفعة ، ومن كان له دار من تلك الدور التي تجب لأهلها الشفعة .

ومن كان منهم له دار من تلك الدور ، وليس بساكن فيها فليس من جيرانه .

قال محمد : أما أنا فأستحسن أن أجعل الوصية لجيرانهم الملاصقين ممن يملك تلك الدور وغيرهم ممن لا يملكها ، وعلى من يجمعه مسجد تلك المحلة الذين فيهم الموصي من (الملازمين) (١) وغيرهم والسكان ممن في تلك المحلة وغيرهم سواء في الوصية الأقربون والأبعدون والكافر والصبي والمسلم والمرأة في ذلك سواء (٢) .

وليس للمماليك والمدبرين وأمهات الأولاد في ذلك شيء .

وأما المكاتبون فهم في الوصية سواء إذا كانوا سكانًا في المحلة .

أما أبو حنيفة فقال : إن الحكم المعلق في الشريعة بالجوار يختص بالملاصقة ، وهو الشفعة ، فوجب حمل الوصية على الحكم الشرعي بالجواز .

وأما هما فاستحسنا أن الموصي قصد بالوصية من يختص به ويخالطه ويقرب منه ، وهذا المعنى يستوي فيه الملاصق وغيره ، ألا ترى أن بر الجار مستحب ، فلا يختص ذلك بالقريب دون البعيد ، فكذلك الوصية ، وإنما اعتبرا من يجمعهم مسجد واحد ؛ لأن هذا قرب واختلاط ، وإذا اختلف المسجدان زال الاختلاط ، فلذلك حملاه عليه .

وإنما استوى الساكن والمالك ؛ لأن الجار اسم للمقارب ، وذلك لا يختص بالمالك دون الساكن ، وكذلك الكافر والمسلم والأنثى والذكر .

وإنما لم يجعل للمماليك فيها حقٌ ؛ لأن المملوك ليس بجار ، وإنما ينسب الجوار إلى مولاه ، فلو دخل في الوصية استحقها المولى ، وليس بجار للموصي .

---

(١) في (الثالثة) : (الملاصقين) .

(٢) ينظر : فتح القدير (٤٧٥/١٠) ، والاختيار (٨٤/٥) ، والبحر الرائق (٥٠٥/٨) ، والجوهرة النيرة (٢٢٠/٦) ، والعناية (١٦٢/١٦) .

وأما المكاتب فيستحق ما يعطي له دون مولاه ، فهو كالحر [(١)] .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا أوصى بثلث ماله لأيتام بني فلان ، فإن كانوا يحصون دخل فيهم الغني والفقير ، وكان الثلث بينهم بالسوية ، الذكر والأنثى فيه سواء ، وإن كانوا لا يحصون ، فالثلث للفقراء منهم يُعطي (الورثة) [(٢)] من شاء .

وكذلك إذا أوصى لعميان بني فلان ، أو لزمنى [(٣)] بني فلان ؛ وذلك لأن الاسم إذا كان يصلح للغني والفقير ، إلا أنه يستعمل في ذوي الحاجة غالبًا .

فالوصية على وجهين :

- إن كانت ممن يُحصى ، استوى فيها الغني والفقير ؛ لأن الاسم يتناولهما ، وحمل الوصية عليهما لا يفسدها .

- فأما إن كانوا لا يحصون ، فالوصية لفقرائهم ؛ لأنا لو حملنا الاسم على الأغنياء وهم لا يحصون ، بطلت الوصية ، فوجب أن يحمل على ذي الحاجة ؛ لأن الاسم قد يستعمل فيهم [(٤)] ، ألا ترى أن الله تعالى ذكر اليتامى في آية الخمس ، والمراد بهم الفقراء ، وكذلك الزمنى يراد بهم الفقراء ، وكذلك العميان ، فحملت الوصية على ما يتناوله الاسم في حال التخصيص ؛ لتصح الوصية ، وعلى هذا أرامل بني فلان ؛ لأن هذا الاسم وإن جمع الغنية والفقيرة ، فقد يستعمل في الفقراء خاصة ، فحمل عليهن لتصح الوصية .

وليس كذلك من أوصى لبني فلان ، وهم لا يحصون ؛ لأن هذا (النسب) [(٥)]

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٥٤٩/١٠) ، والبحر الرائق (٢٩٠/٩) ، ورد المحتار (٤٥/٢٩) ، وشرح فتح القدير (٦٠٧/٦) .

(٢) في (الثالثة) : (الوصي) .

(٣) **الزَّمِن** : هو المبتلى ، وقد زَمِنَ زمانةً ، وجمع الزَّمِن الزمنى على وزن (فعلى) ، مثل : مرضى وصرعى . ينظر : طلبة الطلبة ص (٥٠) ، والمغرب ص (٢٨٦) ، والمصباح المنير ص (٢٥٦) .

(٤) ينظر: الاختيار (٨٧/٥) ، ومجمع الأنهر (٦٩٣/٢) ، والعناية (١٧٠/١٦) ، والهداية (٢٥١/٤) ، وتحفة الفقهاء (٢١٦/٣) .

(٥) في (الثالثة) : (الاسم) .

لا يختص بالفقراء في حال من الأحوال ، فلم يكن تصحيح الوصية تخصيصًا لفقرائهم .

وأما إذا قال : لأيامى بني فلان ، فهو كقوله : لبني فلان ، لا يختص ذلك بالفقراء في حال من الأحوال .

فإذا كانوا لا يحصون ، بطلت الوصية (١) .

وقد حمل محمد الأيم على الثيب ، والاسم يتناول البكر والثيب ، وقد بينا ذلك في كتاب النكاح .

قال : وإذا قال لكل ثيب من بني فلان ، وهي لا تحصى ، فالوصية باطلة ؛ لأن الثيب لا تختص بالفقيرة دون الغنية ، فلم يمكن حمل الوصية على التخصيص (٢) .

والثيب عند أبي حنيفة : كل امرأة جومعت بنكاح أو شبهة ، والزانية ليست بثيب ؛ لأن أحكام الثيب لا تثبت بها عنده .

وعلى قولهما : الثيب كل امرأة زالت بكارتها بجماع على ما مضي في كتاب النكاح .

فإذا أوصى لأبكار بني فلان ، وهي لا تحصى ، فالوصية باطلة ؛ لأن هذا الاسم لا يستعمل مختصًا بالفقراء ، فلم يمكن تخصيص الاسم .

والبكر كل امرأة يبتكرها رجل عند أبي يوسف ومحمد .

ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة ، فهي بكر .

وعلى قول أبي حنيفة : من زالت بكارتها بالزنا بكر ، فتدخل في الوصية (٣) .

---

(١) ينظر: الاختيار (٨٧/٥) ، ومجمع الأنهر (٦٩٣/٢) ، والعناية (١٧٠/١٦) ، والهداية (٢٥١/٤) ، وتحفة الفقهاء (٢١٦/٣) .

(٢) ينظر : العناية (١٧٠/١٦) ، والفتاوى الهندية (١٢٠/٦) ، والهداية شرح البداية (٢٥١/٤) ، وبدائع الصنائع (٣٤٧/٧) ، وتحفة الفقهاء (٢١٥/٣) .

(٣) ينظر : الاختيار (١٠٦/٣) ، والجوهرة النيرة (١/٤) ، والدر المختار (٦٩/٣) ، وتحفة الفقهاء (١٥٣/٢) .

نوادر في هذا المعنى

قال معلى عن أبي يوسف : إذا أوصى لقرابته فالقرابة من قبل الأم والأب والحسب [1] واللحمة [2] من قبل الأب ؛ لأن القرابة لمن يتقرب إلى غيره ، وهذا المعنى موجود في الطرفين .

فأما الحسب فهم بنو الأب لأن الإنسان يتحسب بأبيه ، ولا يتحسب بأمه ، وكذلك اللُّحمة عبارة عما يعبر عن الحسب به .

وأما إذا أوصى لأهل بيته دخل أبوه وجده فيهم إذا كان ممن لا يرث ؛ لأن بيت الإنسان أبوه ومن ينسب إلى أبيه ، فالأب أصل البيت ، فيدخل في الوصية ، وليس كالقرابة ؛ لأن القرابة ممن يتقرب إلى الإنسان بغيره لا بنفسه ، وذلك لا يوجد في الأب .

قال أبو يوسف : إلا أن يقول : لقرابتي الأقرب فالأقرب ، فيدخل فيه الأب ؛ لأنه جعل الوصية لأقرب الناس إليه ، ومن يتقرب بنفسه أقرب ممن يتقرب بغيره [3] .

وقال أبو يوسف – في رجل أوصى بثلث ماله في الصلة ، وله إخوة وأخوات وبنو أخ ، وبنو أخت – قال : يوضع الثلث في جميع قرابته من هؤلاء ومن وُلِدَ منهم بعد موته لأقل من ستة أشهر ؛ لأن الصلة إنما يراد بها صلة الرحم ، فكأنه نطق بهذا المعنى .

---

(١) **الحسب** : قال شمر : الحسب : الفعال الحسن للرجل ، مأخوذ من الحساب إذا حسبوا مناقبهم وعدوها وقت الفخار . وقال الليث : الحسب : الشرف الثابت في الآباء . وقيل : جمع الحسب : هو الشرف في الفعل ، والحسب ما يعده الإنسان من مفاخر آبائه .
ينظر : لسان العرب (٣١٠/١) ، وغريب الحديث لابن الجوزي ، باب الحاء مع السين (٢١٢/١) ، وتفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم (٤١٠/١) .

(٢) **اللحمة** : القطعة من اللحم ، ما يطعمه البازي مما يصيده . وقيل : اللحمة : النسب والثوب .
ينظر : المعجم الوسيط ن باب اللام ص (٨١٩) ، والنهاية في غريب الحديث ، باب اللام مع الحاء (٥٩٣/٣) .

(٣) ينظر : شرح فتح القدير (٥١١/١٠) ، والبحر الرائق (٥٠٧/٨) ، وبدائع الصنائع (٣٥٠/٧) ، ورد المحتار (٨٧/٢٩) .

ومن ولد لأقل من ستة أشهر ، فقد كان موجودًا يوم الموت ، فدخل فيها .

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ، قال أبو حنيفة : [إذا أوصى بثلث ماله للبائس والفقير والمسكين فهذا في قول أبي حنيفة ومحمد] [1] الثلث على ثلاثة أجزاء ، البائس [2] وهو الضرير [3] الذي به الزمانة إذا كان محتاجًا .

قال : والفقير هو المحتاج الذي لا يطوف على الأبواب ، والمسكين الذي يسأل ويطوف .

وقال أبو يوسف : على جزءين الفقير والمسكين واحد ، والبائس واحد .

وقد بينا في كتاب الزكاة الفرق بين المسكين والفقير ، واختلاف أهل اللغة فيهما .

وإذا كان كل واحد منهما غير الآخر أفرد بسهم غير سهم الآخر .

وأما البائس فهو الفقير الذي به الزمانة ، وقد حصل فيه معنى زائدٌ ، (فيُفرَّق بينهم) [4] .

وأما أبو يوسف فقال : إن المسكين والفقير (سبيلهما) [5] الفقر ، وإن كان أحدهما

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) **البائس هو** : المبتلى ، قال سيبويه : البائس من الألفاظ المترحم بها كالمسكين . وقيل : البؤس : الشدة والفقر ، وبَئِس الرجل يبأس بؤسًا وبأسًا وبئيسًا إذا افتقروا واشتدت حاجته فهو بئس أي : فقير . وقيل : البؤس : المشقة والفقر ، مأخوذ من بئس ، بأسًا ، بؤسًا ، بئيسًا افتقر واشتدت حاجته ، فهو بائس .
ينظر : لسان العرب ، حرف السين فصل الباء (٦/٢٠) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٣٦) ، وطلبة الطلبة ص (١٦٣) .

(٣) **الضرير** : المضرور ، والأعمى ، الغيرة ، جمع أضراء . وقيل : الضرير : رجل ضرير بين الضرارة : ذاهب البصر .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الضاد ص (٥٣٨) ، والقاموس المحيط ، باب الراء فصل الضاد (١٠٧/٢) ، ولسان العرب ، حرف الراء فصل الضاد (٤٨٣/٤) .

(٤) في (الثالثة) : (فيفرد بسهم) .

(٥) في (الثالثة) : (شملهما) ، وهو أقرب .

أحوج ، فصارا جميعًا قسمًا واحدًا ، وهذا الذي قاله ليس بصحيح ؛ لأن الله تعالى أفرد في آية الصدقات الفقراء عن المساكين ، وجعل كل واحد منهما نوعًا ، فدل على أن أحدهما غير الآخر (١) / [٤٠١/ب] (٢) .

نوادر أيضًا

قال ابن سماعة : سمعت أبا يوسف قال – في رجل قال : أوصيت بثلث مالي لشبان أهل بيتي أو لكهولهم أو لمشايخهم – قال : الشباب : من خمسة عشرة إلى (ثلاثين) (٣) سنة ، إلا أن يغلب عليه الشمط قبل ذلك ، والكهل : من ثلاثين إلى آخر عمره ، والشيخ : من زاد على الخمسين .

قال ابن سماعة : وقد يكون يقول [قبل] (٤) هذا خلاف هذا .

وقال ابن سماعة سمعته يقول : الكهل ابن ثلاثين سنة فصاعدًا إلى مائة وأكثر . والشيخ : ابن أربعين سنة فصاعدًا ، والغلام : أقل من خمسة عشر سنة إلى أن يحتلم .

وذكر ابن سماعة قولاً آخر ، قال : الكهل : من ثلاثين إلى أربعين ، والشيخ : ما زاد على الخمسين وإن لم يشب ، وإذا زاد على الأربعين وكان شيبه أكثر ، فهو شيخ ، وإن كان السواد أكثر ، فليس بشيخ ، والشاب : إذا احتلم .

وقال عمرو بن أبي عمر عن محمد : الغلام : ما كان أقل من ابن خمسة عشر سنة ، والشاب والفتى : من بلغ خمسة عشر سنة وفوق ذلك ، والكهل : إذا بلغ أربعين ما بين الخمسين إلى الستين ، [إلا أن يكون الشيب قد غلب عليه فيكون شيخًا ، وإن لم يبلغ الخمسين] (٥) إلا أنه لا يكون كهلاً حتى يبلغ أربعين ، وكذلك لا يكون شيخًا حتى

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٥٤٤/١٠) .
(٢) ينظر : البحر الرائق (٥٠٧/٨) ، والاختيار (٨٧/٥) ، والجوهرة النيرة (٢٢٧/٦) .
(٣) في (الثالثة) : (خمسين) .
(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٥) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

يجاوزها [١] .

وإنما جعلوا الشاب من له خمسة عشر سنة فصاعدًا ؛ لأنها عندهما مدة البلوغ ، ومن لم يبلغ فهو صبي وغلام ، فلا يسمى شابًا .

وأما الشاب فهو عبارة عن : البالغ إلى الثلاثين ؛ لأن ما زاد على الثلاثين هو كهل ، (وقد قال الله تعالى في عيسى ويحيى : ﴿ وَيُكَلِّمُ ٱلنَّاسَ فِى ٱلْمَهْدِ وَكَهْلاً ﴾ [٢] ، وقيل : إنه مات في سنة ثلاث وثلاثين سنة ، فدل على أن ما زاد على الثلاثين كهل) [٣] .

ثم جعل أبو يوسف الكهل والشيخ سواء فيما زاد على الخمسين ، وجعل الشيخ في الرواية الأخرى : ما زاد على الأربعين .

وجعل محمد الكهل : ما قبل الستين ، وما زاد على ذلك شيخًا ، وهذا صحيح ؛ لأن الشيخ والكهل يفترقان .

واعتبروا في رواية : غلبة الشيب ، فقالوا : فيمن غلب عليه الشيب بعد الأربعين إنه شيخ ، وإن لم يغلب الشيب ، فهو كهل . وهذا صحيح في العرف ؛ لأن الناس يعتبرون في التسمية غلبة الشيب .

فأما أهل اللغة ، فقد قال أبو حاتم [٤] ، (ثم) [٥] قال بعض القدماء ولم يسمه : وغلام إلى أن يستوفي سبع عشرة سنة ، ثم هو شاب إلى أربعة وثلاثين ، ثم هو كهل إلى

---

(١) ينظر : الجامع الكبير ص (٢٨٩) ، وبدائع الصنائع (٥٤٦/١٠) ، والعناية (١٧٠/١٦) ، والاختيار (٨٨/٥) ، والبحر الرائق (٥٠٦/٨) ، والفتاوى الهندية (١٠١/٢) .

(٢) سورة آل عمران ، آية رقم (٤٦) .

(٣) لا توجد في (الثالثة) .

(٤) **هو** : سهل بن محمد بن عثمان السجستاني ثم البصري ، المقرئ النحوي اللغوي ، تصدر للإقراء والحديث والعربية ، حدث عنه أبو داود والنسائي ، له باع طويل في اللغة والشعر والعروض ، له كتاب إعراب القرآن ، والممدود والمقصور ، عاش ثلاث وثمانين سنة ، مات سنة (٢٥٥هـ) .
ينظر : سير أعلام النبلاء (٢٦٠/٢٣) ، وبغية الوعاة (٤٥٥/١) ، وتهذيب التهذيب (٣١٥/١٤) .

(٥) لا توجد في (الثالثة) .

أحد وخمسين ، ثم هو شيخ إلى [آخر] (١) عمره ، قال أبو حاتم : إذا حدب (٢) ، فهو مسن ، فإذا ارتفع عن ذلك فهو مجن وهم (٣) .

قال الأصمعي (٤) : كان يقال : شباب المرأة من خمسة عشر سنة إلى الثلاثين ، وفيما بين الثلاثين إلى الأربعين مستمتع ، ثم قد (انتشلت) (٥) والمعتبر في هذا هو العادة في التسمية .

قال ابن سماعة عن محمد - في رجل أوصى لفلان ولعقب فلان رجل آخر - : قال : إن مات الموصي والموصى لعقبه حي ، فالوصية لعقبه باطلة ، والثلث لفلان الذي أوصى له ؛ لأن العقب في قول محمد إنما يكون بعد الموت ، فإن مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي ، فالوصية جائزة ، ويكون الثلث لفلان ، ولعقب فلان على عدد الرؤوس ، وعقب فلان ولده من الذكور والإناث ، فإذا لم يكن له ولد ، فولد ولده الذكور دون الإناث ، يعني ولد الإناث ؛ لأن ولد ابنه من الذكور والإناث عقب له ، فأما ولد بناته فليس من عقبه (٦) .

والأصل في ذلك : أن العقب عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الإنسان ، فأما في

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) **حدب** : - بالتحريك - ما ارتفع وغلظ من الظهر ، وقد يكون في الصدر ، وصاحبه أحدب . وقيل : هو خروج الظهر ودخول الصدر والبطن .
ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الحاء مع الدال (٣٤٢/١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الحاء (٥٥٣/١) ، والقاموس المحيط ، باب الباء فصل الحاء (١٨٠/١) .

(٣) **هم** : من كبر سنه إلى ما بعد الثمانين . هم : مجن وهم هو ما زاد على الثمانين . قال : شيخًا إلى الثمانين ثم هم .
ينظر : الدر المصون (٧٦٩/١) .

(٤) **هو** : أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن علي بن أصمع ، المعروف بالأصمعي الباهلي ، كان صاحب لغة ونحو ، إمامًا في الأخبار والنوادر ، ولد سنة اثنتين وعشرين ومائة ، وتوفي سنة ست عشرة ومائتين ، وقيل : غير ذلك .
ينظر : وفيات الأعيان (٣٦٢/١) ، وتاريخ الأدب العربي (١٤٧/٢) ، وشذرات الذهب (٣٦/٢) .

(٥) غير مقروءة ، وفي (الثالثة) أيضًا غير واضحة .

(٦) ينظر : الاختيار (٦٨/٥) ، والمبسوط (١٥٩/٢٧) ، والبحر الرائق (٤٦٤/٨) .

حال حياته فليس بعقب له ؛ لأن العقب ما ثبت بعد غيره ، فأما من وجد معه فلا يقال إنه (يعقب) [1] .

فإذا مات الموصي والموصى له لعقبه باق ، فهذا رجل أوصى بثلث ماله لفلان ، ولعقب [فلان ، وعقب فلان] [2] غير موجود ، فلا يقع به المشاركة ، فبقي الثلث لفلان خاصة .

وأما إذا كان الموصى لعقبه قد مات قبل الموصي ، فقد وجد العقب ، فصحت المشاركة بهم .

وإنما قدم (ورثة) [3] الصلب على ولد الولد ؛ لأن الاسم يتناول الأعلى فالأعلى ، ألا ترى أن ولد الولد عقب لآبائهم وآباؤهم عقب لجدهم فإن عدم الآباء فالعقب ولد الولد ؛ لأن الاسم يتناولهم ، وإنما [لم] [4] يدخل ولد البنات في ذلك ؛ لأنهم عقب لآبائهم ، وسوى بين الذكور والإناث ؛ لأن الاستحقاق قبل الوصية استحقاق بعقد ، فيستوي فيه الذكر والأنثى ، كالهبة والبيع .

وإنما سوى بين الموصى له بالثلث وبين عقب فلان ، وقسم على رؤوسهم ؛ لأن الاسم يتناول جماعتهم ، فصار كما لو قال : [5] [أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان وفلان يتساوون في الوصية [6] .

ولو قال : أوصيت لفلان ، ولورثة فلان ، فإن مات الموصي قبل أن يموت الموصى لورثته ، فإن الوصية لهم باطلة ، والثلث بين فلان وبين ورثة فلان على عدد الرؤوس ؛ وذلك لأن الورثة لا يتناولهم الاسم إلا بعد موت المورث ، وهم كالعقب .

---

(١) في (الثالثة) : (عقب) .
(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٣) في (الثالثة) : (ولد) ، وهو أصوب .
(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٥) من هنا يبدأ سقط كبير في (الثالثة) وينتهي عند قوله : (يجوز أن تُستحق) ص (٨٠٠) .
(٦) ينظر : الفتاوى الهندية (١٠٥/٦) ، والمحيط البرهاني (١٤٨/٦) ، وتحفة الفقهاء (٢١٥/٣) .

وأما قوله : إن الوصية بينهم على عدد الرؤوس ، فإنما يعني به أن ورثة فلان يقاسمون الموصى له بالثلث برؤوسهم ؛ لمشاركتهم له في الوصية ، فما أصابهم من ذلك قسموه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ؛ لأنه لما علق الوصية بالإرث دل على أن معنى الإرث معتبر فيها .

وقد فرقوا بين الوصية لبني فلان ، وورثة فلان ، فقالوا : إذا أوصى لبني فلان ، فالذكر والأنثى سواء ؛ لأن الاستحقاق بعقد يقتضي التساوي ، ولو أوصى لورثة فلان ، كان على التفاضل ؛ لأن تعليق الوصية باسم الإرث يقتضي اعتبار المواريث (١) .

قال ابن سماعة عن محمد - في رجل أوصى لعصبة فلان ، فمات الموصي والموصى لعصبته حي - : فالوصية لعصبته جائزة ، وليس هذا كورثته وعقبه ؛ لأن العصبة يتناولهم الاسم في حياة من هم عصبة له كما يتناولهم بعد موته ، ولهذا يقال : إن أولياء المرأة عصباها ، وإذا تناولهم الاسم استحقوا الوصية .

فإن كان لفلان ابن وأب ، فعصبته ابنه دون أبيه ودون إخوته وعمومته .

فإن لم يكن له أبٌ ، فإخوته عصبته ، دون عمومته .

وهذا على ترتيب التعصيب ، فالعصبة : البنون ، ثم الآباء ، ثم الأجداد على قول أبي حنيفة ، ثم الإخوة ، ثم الأعمام لا يكون البعيد عصبة مع القريب (٢) .

قال محمد في إملائه قال أبو حنيفة - في رجل أوصى لرجل بخدمةِ عبده أو سكنى داره أو بغلة بستانه و لم يوقت في ذلك - : فإن ذلك جائز ، وينظر إلى قيمة الأعيان التي أوصى فيها بذلك ، فإن كانت رقاها مقدار الثلث ، جازت الوصية ، ولا يضم إلى ذلك قيمة الغلة ولا ما يكون منها من ثمرة ، ولا إلى قيمة الخدمة والسكنى ، وإنما الأعيان برقبة كل شيء مما وقعت فيه الوصية دون غلته ومنفعته ، فإذا خرج ذلك من الثلث جازت الوصية في جميعه ، يستعمل ذلك ما عاش ويسكن ما أوصى سكناهم ، ويستخدم ما أوصى بخدمته

---

(١) ينظر : تحفة الفقهاء (٢١٥/٣) ، وتكملة حاشية رد المحتار (٢٧١/١) ، ورد المحتار (٤٢/٢٩) ، والفتاوى الهندية (١٠٥/٦) .

(٢) ينظر : تحفة الفقهاء (٢١٥/٣) ، والجوهرة النيرة (٢٦٧/٦) ، والفتاوى الهندية (٥٤٢/١) .

مدة حياته ، فإذا مات الموصى له بذلك ، بطلت الوصية ، وعاد الموصَى بـــه / [٤٠٢/أ] إلى ملك ورثة الموصي ، و لم يكن شيء من ذلك موروثًا عن الموصى له إلا أن تكون الغلـــة قد حصل له منها شيء قبل موت الموصى له .

فإن مات وفي النخل ثمر أو كان وجب ما يستغل آخر ، فهو لورثة الموصى له ، وما لم يحصل من ذلك إلا بعد موت الموصى له فهو (لمورث) (١) الموصي (٢) .

أما جواز الوصية بالسكنى والخدمة والركوب والغلة والثمرة خلاف مـــا قـــال ابـــن أبي ليلى : إن الوصية بالسكنى والخدمة والمنافع لا تجوز ؛ فلأن المنافع يجوز أن تُستحق] (٣) بعقد الوقف ، وكذلك السكنى ، فجاز أن تستحق بالوصية كالثمرة والولد ؛ ولأن الموصى له شريك الوارث [حكمًا] (٤) ، فكما جاز أن يستحق الوارث منافع الأعيان ، فكذلك الموصى له ، ولأن التمليك في حال الحياة يصح في الأعيان ، ويصح في المنافع دون الأعيان ، فكذلك بعد الموت (٥) .

وأما ابن أبي ليلى يقول : إن الملك في المنافع لا ينتقل بالميراث ، بدلالـــة الإجـــازة ، فكذلك لا ينتقل بالوصية (٦) .

فأما اعتبار خروج الرقاب من الثلث دون المنافع ، والنماء (كان) (٧) فلان الموصي منع الرقاب عن الورثة ، فكأنه أوصى بأعيانها ، فلأنه لا يجوز أن يحبس عنهم ما زاد علـــى الثلث إن لم يزل ملكهم عنهم ، ألا ترى أنه لو أجل ماله لم يجز تأجيله إلا في الثلث ، وإن كان ملكهم باقيًا ؛ لأنه حبسه عنهم في مدة الأجل ، فكذلك إذا أوصى لمنفعته .

---

(١) ولعل الأصح : (لمورثه) .
(٢) ينظر : الجامع الكبير ص (٢٩٠) ، والاختيار (٧٩/٥) ، والجوهرة النيرة (٤/٢) .
(٣) إلى هنا نهاية السقط من النسخة (الثالثة) والذي بدأ من قوله : (أوصيت بثلث مالي) ص (٧٩٨) .
(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٥) ينظر : المبسوط (٤٥٦/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٥٢/٧) .
(٦) ينظر : المبسوط (٤٦٤/٧) .
(٧) في الأصل ، وهي زائدة ، ولا توجد في (الثالثة) .

وأما إذا مات الموصى له ، بطلت الوصية ؛ لأن الموصي أوجب الحق للموصى لـــه ، ويستحق المنافع على حكم ملكه ، فلو انتقلت إلى ورثته استحقها الوارث ابتداء من ملـــك الموصي ، و لم يؤمر له بشيء ، فلا يجوز ذلك (١) .

وأما ما وجد من الثمر قبل الموت ، أو وجب من الأجر ، فذلك مال استحقه الموصى له ، فيملكه وارثه من جهته ، لا من جهة الموصي ، كما يملك سائر أمواله .

[قال] (٢) : لو كان أوصى بلبن غنمه أو صوفها أو أولادها أو أشعارها ، ثم مات الموصي ، فللموصى له من ذلك ما في ضرع الغنم وما في بطونها وما على ظهورهـــا مـــن الأصواف والأشعار يوم مات الموصي ، ولا يكون له شيء غير ذلك مما يحدث بعد موته ، وذلك كله لورثة الموصي ؛ لأن الموجود أعيان يملكها الموصي ، وإنما لا يجوز عقده عليها ؛ لما في تسليمها من الخطر والجهالة ، وذلك لا يمنع من صحة الوصية .

فأما ما يحدث بعد الموت من اللبن والحمل والشعر ، فقال محمد : كـــان القيـــاس أن يكون كالثمر إذا أوصى بثمرة نخله .

فإما أن تبطل الوصية فيهما ، أو تجوز فيهما ؛ لأن كل واحد منهما غير معدومة فيه ، وهو نماء من ماله فجرى مجرى واحدًا ، إلا أنهم استحسنوا فقالوا : إذا أوصى (بثمرة نخله ولا ثمرة فيها يوم الموت ، استحق الموصى له الثمرة التي تحدث) (٣) .

وإذا أوصى بأولاد غنمه وشعورها وألبانها ، وليس من ذلك شيء يـــوم المـــوت ، لم يستحق الموصى له ما يحدث منها ؛ وذلك لأن الثمرة والمنافع يجـــوز أن تـــستحق بعقـــد الوقف ، فجاز أن تستحق بالوصية ؛ لأن كل واحد منهما يصح مع الخطر ، فأمـــا الأولاد والألبان والأصواف فلا يجوز أن تُستحق بعقد الوقف ، فلم يكن لإجازة (الوصـــي) (٤)

---

(١) ينظر : المبسوط (١٨١/٢٧) ، ومجمع الأنهر (٧٠٤/٢) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) هذا غير موجود في (الثالثة) .

(٤) في (الثالثة) : (الوصية) .

فيها لمن جعل الوصية فرعًا له ، فأطلق الوصية به (١) .

قال [أبو حنيفة] (٢) : وإذا أوصى بالثمرة أو بالغلة للمساكين ، فالوصية جائزة ؛ وذلك للمساكين أبدًا إذا كانت قيمة ذلك الشيء يخرج من ثلث ماله ؛ لأن المساكين يستحقون الثمرة بعقد الوقف ، فكذلك بعقد الوصية .

وقال أبو حنيفة : إن أوصى بسكنى داره أو بخدمة عبده أو بظهر فرسه للمساكين ، فالوصية باطلة ، فإن أوصى لإنسان بعينه جازت الوصية .

وقال أبو يوسف ومحمد : (الوصية) (٣) بذلك جائزة للمساكين (٤) .

وجه قول أبي حنيفة : أن إيجاب الحق في منفعة لا يجوز إثباته لغير (عين) (٥) أصله الإجارة والعارية ، ولأن الموصى له بالسكنى والركوب يلزمه النفقة على الدار والفرس ، فيصير ذلك في حكم العوض عن المنفعة ، (والمعلوم لا يصح مع المجهول) (٦) .

وجه قولهما : قوله عليه السلام : « **أما خالد (٧) فقد حبس أدرعًا وأفراسًا في سبيل الله** » (٨) ، ولأنه نما في ماله كالثمرة ، فإذا كانت الوصية بالثمرة لغير عين ، فكذلك

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٢٩٤/٩) ، وفتح القدير (٥١٨/١٠) ، والمبسوط (٧١/٧) ، وتحفة الفقهاء (٢٠٩/٣) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) مكرر في الأصل .

(٤) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٣٣) ، والاختيار (٨٣/٥) ، والبحر الرائق (٤٨٠/٨) ، والجامع الصغير (١٩١/١) ، والجوهرة النيرة (٢٥٦/٧) .

(٥) في (الثالثة) : (معين) .

(٦) في (الثالثة) : (والمعاوضة لا تصح للمجهول) .

(٧) **هو** : خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم المخزومي ، سيف الله ، يكنى أبا سليمان ، من كبار الصحابة ، وكان إسلامه بين الحديبية والفتح ، وكان أميرًا على قتال أهل الردة وغيرها من الفتوح إلى أن مات سنة إحدى أو اثنين وعشرين .
ينظر : الإصابة (٤١٣/١) برقم (٢٢٠١) ، وتهذيب التهذيب (١٠٧/٣) برقم (٢٢٨) .

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٠٢/١) ، كتاب الجهاد ، باب بغلة النبي ﷺ ، وفي كتاب الزكاة ، =

المنفعة .

قال أبو حنيفة : فإن أوصى بذلك لإنسان بعينه منفعة في كسوته وطعامه وما يصلحه على الموصى له ؛ وذلك لأن المنفرد بالانتفاع دون الورثة فصار في حكم المالك .

وأما على قولهما : إذا أوصى بذلك لغير غني ، فإنه يستغل فيها من غلته بعلفه وطعامه ، فإذا (اكتفى) (١) سلم إلى الموصى له ، وكانت الوصية بالفاضل من غلته ، وأجريا ذلك مجرى الوقف ، أنه يجب أن يبتدئ بعمارته على سبيله وإن لم يذكرها الواقف ، فكذلك قالا في الدار إذا أوصى بسكناها فاسترمت أن القاضي يستغلها ويعمرها ، ثم إذا استغنت عن العمارة سلمها إلى الموصى له ، كما قالوا في الوقف (٢) .

❖ ❖ ❖ ❖

= باب قول الله تعالى : ﴿ وَفِى الرِّقَابِ وَٱلْغَـٰرِمِينَ ﴾ ، ومسلم في صحيحه (٦٧٦/٢) برقم (٩٨٣) ، كتاب الزكاة ، باب في تقديم الزكاة ومنعها .

(١) في (الثالثة) : (بقي شيء) .

(٢) ينظر : الجامع الكبير (ص٢٩٠) ، والاختيار (٧٠/٥) ، والبحر الرائق (٤٦٣/٨) ، والفتاوى الهندية (١٢٥/٦) .

باب إذا أوصى الرجل بثلث ماله أو سدس ماله

وإذا أوصى الرجل بثلث ماله أو سدسه ، فإنما له ثلث ماله يوم تقع القسمة بينه وبين الورثة ، وما هلك من مال الموصي قبل موته أو بعده وقبل (الوصية) (١) ، فلا وصية فيه ، فله ثلث ما بقي يوم يقتسمون ، وإذا كان أوصى بالثلث أو بالسدس ؛ (وذلك) (٢) لأن الوصية عقد مضاف إلى الموت ، فوجب أن يعتبر سدس ماله أو ثلثه يوم يقع العقد ، والعقد يقع عند الموت ، فتتعلق الوصية فيما يملكه في ملك الحال ، فما هلك [من المال] (٣) بعد ذلك ، هلك على الحقين ؛ لأن المال مشترك بين الموصى له وبين الورثة ، فالهالك يهلك على الحقين (٤) .

قال : وإن أوصى بسدس شيء بعينه مما يقسم دنانير أو دراهم أو شيء من (الكيل أو الوزن) (٥) من جنس واحد أو بقر أو غنم أو إبل أو ثياب من جنس واحد ، فقال : لك ثلث دراهمي ودنانيري أو طعامي أو ثيابي ، فهلك ثلثا ذلك ، وبقي ثلثه ، فإن وصيته في الثلث الباقي كله لا يتبعض من وصية شيئًا (٦) .

قال في الجامع الصغير : عن أبي حنيفة في رجل أوصى بثلث ثلاثة دراهم ، فهلك درهمان ، وبقي درهم ، وذلك الدرهم يخرج من ثلثه ، قال : يكون الدرهم كله له .

وكذلك لو أوصى له بثلث ثياب من صنف واحد ، فهلكت ثلثا ذلك ، وبقي ثلثه ، فله الثلث الباقي .

وإن قال : أوصيت له بثلث ثلاثة من الرقيق ، فهلك اثنان وبقي واحد ، لم يكن له

---

(١) في (الثالثة) : (القسمة) ، وهو أصح .

(٢) لا توجد في (الثالثة) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) ينظر : الأشباه والنظائر (٣١٦/١) ، والاختيار (٨٠/٥) ، والبحر الرائق (٤٦٦/٨) .

(٥) في (الثالثة) : (المكيل أو الموزون) .

(٦) ينظر : الفتاوى الهندية (١٣٥/٦) ، والاختيار (٨٠/٥) ، والمبسوط (٤٩٨/٧) .

إلا ثلثه ، وكذلك الدور المختلفة (١) .

وقال في كتاب الأصل : في رجل أوصى بثلث غنمه أو بقره أو إبله أو طعامه أو شيء مما يكال أو يوزن من صنف واحد أوصى بثلثه لم يستحق الثلثين من ذلك ، أو هلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج من ثلثه ، فإن الثلث الباقي من ذلك كله جائز [في] (٢) الوصية ، قال : ألا ترى أنه لو أوصى بثلث هذه الجارية واستحق الثلثين منها وبقي الثلث ، وهي تخرج من ثلاثة كان جائزًا .

وإذا أوصى بثلث ثلاثة من الرقيق أو ثلث ثلاثة الدور أو ثلث ثلاثة من الدواب ، مختلفٌ أجناسها ، فهلك اثنان / [٤٠٢/ب] وبقي واحد ، وهذا الواحد يخرج من ثلاثة ، فإنه لا يكون له إلا ثلث هذا الواحد من قبل أن هذا لا يقسم (٣) .

والأصل في هذا أن الوصية إذا تعلقت بثلث شيء يصح قسمته فهلك بعضه وبقي بعضه ، ومقدار الموصى به يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت ، فإن الوصية تتعلق بثلث الباقي ؛ (وذلك لأن هذا الثلث قد كان يجوز أن يستحقه الموصى له إذا وقعت القسمة بينه وبين الورثة ، فعلم أن الوصية متعلقة به ، وما تعلقت به الوصية إذا كان يخرج من ثلث الباقي من المال) (٤) نفذت الوصية فيه ، ولم يعتبر هلاك ما هلك منه ، كما لو أوصى بثلث شيء بعينه ، فاستحق ثلثاه ، وليس كذلك إذا أوصى (بثلاثة) (٥) لا يقسم بعضها في بعض ، مثل الأجناس المختلفة ؛ لأن الباقي منها لا يجوز أن يستحقه الموصى له بالقسمة ؛ لأن بعضها لا يقسم في بعض ، فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي ، فلم يجز أن يستحق الموصى له أكثر من ثلثه ، وهذا ظاهر في الأجناس المختلفة .

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٤٦٦/٨) ، والاختيار (٧٣/٥) ، والجامع الكبير ص (٢٩٢) ، والجامع الصغير (١٩٤/١) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : الاختيار (٨٢/٥) ، والمبسوط (١٨٩/٢٧) ، وبدائع الصنائع (٥٥٨/١٠) ، والأصل (مخطوط) (١٦٧/٢) .

(٤) لا يوجد في (الثالثة) .

(٥) في (الثالثة) : (بثلث ثلاثة أشياء) .

وأما الرقيق فهو صحيح على أصل أبي حنيفة ؛ لأن بعضه لا يقسم في بعض ، فالباقي منه لا يجوز أن يستحقه الموصى له ، فلم تتعلق الوصية إلا بثلثه ، فكذلك الدور المختلفة .

وأما على أصل أبي يوسف ومحمد : فالدور تقسم بعضها في بعض ، والواجب على قولهما أن يكون كالثياب والدواب ، ويجوز أن يقولا : إن القسمة إنما تقع في الدور إن كان القاضي يرى ذلك مصلحة ، وإن كان الأصلح قمسة كل واحدة منها على الانفراد لم يقسم بعضها في بعض ، فضعف معنى القسمة فيها ، وفارقت ما يقسم بكل حال .

فأما الرقيق فإن كان يقسم عندهما فيتفاوت تفاوتًا كثيرًا ، فيجرى مجرى الجنسين .

❖ ❖ ❖ ❖

باب الوصي

قال أبو الحسن : وإذا أوصى رجل إلى رجل وهو حاضر ، فقبل الوصية في حياة الموصي ، ثم مات الموصي ، فقد لزمته الوصية ، فإن ردها في حياته في غير وجهه ، لم يكن رده ردًا ، وإن لم يقبل حتى مات الموصي ، فباع شيئًا من التركة جاز بيعه ، وقد لزمته الوصية (١) .

والأصل في هذا : أن الوصي لا تلزمه الوصية إلا بقبوله ، أو مايجرى مجرى قبوله ؛ لأنه متبرع بالتصرف ، والتبرع لا يلزم الإنسان إلا برضاه ، ولأن الوصية في حال الحياة كالوكالة ، فكما لا يلزم الوكيل التصرف بغير رضاه ، فكذلك الموصى له .

وإنما صح قبول الوصية في حال حياة الموصي ؛ لأن تصرف الموصَى يقع لمنفعة الموصي ، فلو كان الرد والقبول في حال الحياة لا يتفق به حكم لم يؤمن أن يموت الموصي ولو لم يسلم وصيته إلى أحد ، فيكون في ذلك إضرار به ، فلذلك جاز القبول والرد في حال الحياة ، فليس هذا بقبول الوصايا أنه لا يجوز إلا بعد الموت .

فإن قبل في حال الحياة أو رد لم يتعلق برده حكم ، وذلك لأن استحقاق الوصية إنما هو لحق الموصى له لا حق للموصى فيه ، فلم يحتج إلى تقديم القبول على الموت ، فوقف على ما بعد الموت .

وأما إذا قبل الوصي في حياة الموصي ، ثم رد بغير حضرته ، لم يكن ذلك ردًا ؛ لأنه لما قبل الوصية فقد سكن الموصي إلى تصرفه ، فلو جاز له أن يخرج نفسه من الوصية بغير حضوره ، كان في ذلك تغرير بالموصي ؛ لأنه يموت ولا يوصي إلى أحد ، وهذا لا يجوز ، كما قالوا في الوكالة : إن الوكيل لا يملك عزل نفسه عنها بغير محضر من الموكل (٢) .

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٥٢١/٨) ، والجوهرة النيرة (١٩١/٦) ، والعناية شرح الهداية (٢٠٧/١٦) ، والفتاوى الهندية (١٣٧/٦) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٥٢١/٨) ، والفتاوى الهندية (٣٢/٢) ، والكتاب (٣٣٦/١) ، والمبسوط (٤٦٤/٧) ، وبدائع الصنائع (١١٥/٤) .

وأما إذا رد في وجهه ، بطلت الوصية ؛ لأنه متبرع لقبولها ، والمتبرع إن شاء أقام على التبرع ، وإن شاء رجع ، ولأن الإنسان قد يقبل الوصية ظنًا منه أنه يقدر على القيام بها ، ثم يعلم أنه يعجز عن ذلك ، فلو لم يجز له الرد أدى إلى الإضرار بالوصي وبالورثة ، وهذا لا يصح .

وإنما لا يجوز رده في غير وجهه ؛ لما في ذلك من الغرور وهذا المعنى لا يوجد إذا رد في وجهه (١) .

وأما إذا مات الموصي قبل القبول ، فتصرف الوصي في ذلك كالقبول ؛ لأن الوصية تمت من جهة الموصي ، وإنما وقفت على حق الوصي ، فتصرفه كقبوله ، أصله البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا تصرف قبل الإجازة ، وإذا قبل الوصي وتصرف بعد الموت ثم أراد أن يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك إلا عند الحاكم ؛ لأنه التزم القيام بها ، فعزله نفسه بغير [حضرة الحاكم ، كعزل الوكيل لنفسه بغير] (٢) حضرة الموكل (٣) .

وأما إذا حضر عند الحاكم ، فالحاكم قائم مقام الموصي لعجزه عن استيفاء حقوقه ، فصار كالوكيل إذا عزل نفسه بحضرة الموكل ، وإنما (كان) (٤) للحاكم أن يقبل منه العزل ويقيم غيره مقامه ؛ لأنه متبرع بالتصرف ، وإن شاء بقي على التبرع وإن شاء رجع ، ولأنا لو ألزمناه التصرف مع طلبه العزل انقطع عن أموره ، فأضر بنفسه أو أخل بالنظر في الوصية ، فأضر بالميت ، فكان إقامة غيره مقامه أولى (٥) .

وقد قالوا : إن الوصي إذا حضر عند القاضي فأخرج نفسه ، نظر القاضي في حاله ،

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٥٢١/٨) ، والفتاوى الهندية (٣٢/٢) ، والكتاب (٣٣٦/١) ، والمبسوط (٤٦٤/٧) ، وبدائع الصنائع (١١٥/٤) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٥٢٢/٨) ، والجوهرة النيرة (١٨٩/٦) ، والعناية شرح الهداية (١٧٣/٩) ، والمبسوط (٤٧٣/٧) ، والهداية شرح البداية (٢٢٤/٤) ، وتحفة الفقهاء (٢٠٦/٣) .

(٤) في (الثالثة) : (جاز) .

(٥) ينظر : الجوهرة النيرة (١٩٢/٦) ، والمحيط البرهاني (٦٦/٤) ، وتحفة الفقهاء (٢١٨/٣) ، ورد المحتار (٢٢٠/٢٩) .

فإن كان مأمونًا قادرًا على التصرف لم يخرجه ؛ لأنه التزم القيام بالوصية ، وليس في بقائه عليها ضرر (في عمله) [1] ، فأما إذا عرف عجزه أو كثرة أشغاله ، فإنه يخرجه ؛ لأن في تبقيته ضررًا به أو بالورثة .

قال ابن سماعة في نوادره : سمعت أبا يوسف قال - في رجل أوصى إلى رجل ، والموصَى [إليه] [2] حاضر - فقال : لا أقبل [الوصية] [3] ، فقال له الموصي : ما كان ظني بك إلى من أوصي إذا لم تقبل ، ونسي ثم قال : قبلت ، فسكت الموصي ، ثم مات الموصي ، قال : فهذا ليس بوصي ؛ لأن الإيجاب بطل بالرد ، فقبوله بعد ذلك حصل بغير الإيجاب ، فلا يتعلق به حكم [4] .

قال : وإن أوصى إليه وهو غائب عنه ، فقال : لا أقبل ، ثم قال : قد قبلت ، ثم مات الموصي ، ولم يقل شيئًا ، قال : ليس هو بوصي ؛ وذلك لأنه يملك الرد بغير محضر من الموصي ، إذا لم يتقدم ذلك قبول ، فبطل الإيجاب بالرد ، فلا يصح القبول بعد ذلك إلا بالإيجاب [5] .

قال في رواية ابن سماعة : وإذا أوصى إليه وهو غائب ، فبلغ ذلك الوصي بعد الموت ، فقال : لا أقبل ، ثم قال : قد قبلت ، فهو جائز ، ما لم يخرجه السلطان من الوصية قبل أن يقول : قد قبلت ؛ لأن الوصية قد تمت من جهة الموصي بما لا يلحقه الفسخ من جهته ، فلا يبطل بالرد إلا أن يبطلها القاضي ، كما لو تمت بالإيجاب لم يتعلق بقبوله شيء .

وقال في الأصل : إذا قبل الوصية فقد لزمت ؛ وذلك لأنها صحت من قبل الموصي ،

---

(١) في (الثالثة) : (عليه) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٣٠٥/٩) ، والجوهرة النيرة (١٩١/٦) ، والعناية (٢٠٧/١٦) ، والفتاوى الهندية (١٣٧/٦) ، والجامع الصغير (١٩٥/١) .

(٥) ينظر : الجامع الصغير (١٩٥/١) ، والفتاوى الهندية (١٣٧/٦) ، والمبسوط (٤٨٢/٧) .

وإنما وقفت على التزام الوصي ، فإذا قبل هذا التزم فتجب الوصية (1) .

قال : فإن لم يقبلها في حياة الموصي حتى مات ، فهو بالخيار إن شاء قبل وكان وصيًا وإن شاء رد ذلك ؛ لأنه متبرع فالخيار إليه في التزام التصرف أو في رده ، وذكر بعد هذا رواية / [٤٠٣/أ] الحسن ، وقد ذكرنا وجهها ، ثم قال فيها إذا قبل في غير وجه الموصي لم يكن له أن يخرج إلا في وجهه ؛ وذلك لأن العقد تم بالإيجاب والقبول ، فلا يجوز فسخه بغير علم الموصي ، كما لو قبل في وجهه .

وذكر عن زفر ، أنه إذا قبل الوصية بغير محضر من الموصي ، ثم ردها ، فرده صحيح ، وليس له أن يقبل بعد ذلك ؛ وذلك لأن الموصي إذا لم يعلم بقبوله ، فليس في إبطاله الوصية تغرير به ، فجاز له الرد في غير وجهه ، كما يجوز قبل القبول .

وما ذكر بعد هذا من الروايات عن زفر ، فقد تكلمنا على وجهها (2) .

قال : وإن لم يعلم القاضي أن له وصيًا فنصب له وصيًا ثم حضر الوصي فأراد الدخول في الوصية فله ذلك ، وليس هذا الفعل بإخراج من الوصية ويخرج القاضي عنه الوصي الذي نصَّب ؛ وذلك لأن نصب الموصي بوصي آخر لا يخرج الأول من الوصية ، فنصب القاضي أولى ، وإذا ثبت أن هذا ليس بإبطال للوصية الأولى (3) .

وحكم الوصي الذي نصب القاضي من الأمانة ، حكم وصي الميت ، وقد انضم إلى وصي الميت اختيار الميت له ، فكان أولى .

[قال وليس للقاضي أن يخرج الوصي من الوصية ولا يدخل معه غيره ، إلا أن تظهر منه خيانة ، أو يكون فاسقًا معروفًا بالشر ، فيخرجه وينصب غيره ، فإن كان ثقةً وهو ضعيف أدخل معه غيره ؛ وذلك لأنه إذا كان ثقةً عدلاً قويًا على التصرف فالقاضي إنما

---

(1) ينظر : الأصل (مخطوط) (١٧٤/٢) .

(2) ينظر : الأشباه والنظائر (٣٤٧/١) .

(3) ينظر : فتح القدير (٤٤١/١٠) ، والفتاوى الهندية (٤٠٨/٢) ، والاختيار (٧٦/٥) ، والبحر الرائق (٥٢٩/٨) .

ينصب من هو مثله ، فمن رضي بتصرفه الميتُ أولى] [1] .

وأما إذا كان خائنًا ففي تبقيته إلحاق ضرر بالميت ، والميت لا يقدر على استدراك حقه ، فأقام القاضي مقامه في عزله ، فكذلك الفاسق ؛ لأنه غير مؤتمن في ملك الميت .

فأما الضعيف فهو مؤتمن ، إلا أنه لا ينهض بالتصرف ، فيضم القاضي إليه غيره ليستوفي حظ الميت من التصرف المقصود ولا يجوز إخراجه ؛ لأنه ليس في تبقيته ضرر ، وقد رضي الميت برأيه [2] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٥/٢٦٥) ، وتبيين الحقائق (٣/٣٢٩) ، ولسان الحكام (١/٤٢١) .

باب الوصية إلى الأوصياء

قال ابن سماعة عن أبي يوسف في الإملاء - في رجل أوصى إلى رجل ، ثم أوصى إلى آخر - : فهما وصيان جميعًا ؛ وذلك لأن الموصي يملك أن يرجع عن الوصية إلى الأول ؛ لأنه أقامه مقام نفسه من التصرف ، كالوكيل ، ويملك أن يشرك معه غيره ؛ لأن في الاشتراك تغييرًا لتصرفه ، فإذا ملك إبطال تصرف ملك تغييرًا إذا أوصى إلى آخر ، ولم يرجع عن الوصية إلى الأول ، صار حكم الثاني حكم الأول ، فاقتضى ذلك اشتراكهما في الوصية [1] .

قال : فإن قال : إن حدث بي حدث من مرضي هذا ، أو حدث بي حدث (من وجهي) [2] هذا ، فبرئ من ذلك المرض ، ورجع من ذلك الوجه ، فإن الوصية قد بطلت عن هذا الوصي ، وكذلك كل وصية أوصى بها من صدقة أو صلة أو حج أو عتاق ، فإن رجع من ذلك الوجه بطل ذلك .

وكذلك إذا برئ من ذلك المرض ؛ وذلك لأن الوصية يصح تعليقها بالشروط ، فإذا علقها بشرط اختصت به ، وبطلت ببطلانه ، كالوكالة والطلاق وسائر ما يتعلق بالشروط [3] .

قال : فإن لم يرجع من ذلك الوجه أو لم يبرأ من ذلك المرض ، فالوصية جائزة بالذي أوصى به وإلى من أوصى [به ، فإن أطلق الوصية ولم يقيدها بشرط فإن ذلك على عمومه] [4] ، فإن حدث بعد ذلك حدث الموت أو من ذلك الوجه ، أو قبل شخوصه ، فهو واحد ؛ وذلك لأنه أطلق الوصية ، فتعلقه بالموت على عموم أحواله ، فاستوى الموت

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٥٢٥/٨) ، والفتاوى الهندية (١٤١/٦) ، والمبسوط (٤٦٤/٧) ، وتحفة الفقهاء (٢١٩/٣) .

(٢) في (الثالثة) : (في توجهي) .

(٣) ينظر : الاختيار (٧٣/٥) ، والجامع الصغير (١٩١/١) ، والجوهرة النيرة (٢١٨/٦) ، وتبيين الحقائق (٤٢٢/٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

من ذلك المرض الذي هو فيه ومن غيره .

قال أبو حنيفة : إذا أوصى إلى رجل بدين ، وإلى آخر بأن يعتق عنه ، فهما وصيان في كل شيء .

قال : وإن أوصى بنصيب بعض ولده إلى رجل ، وبنصيب من بقي إلى آخر ، فهما يشتركان في ذلك كله .

وقال أبو يوسف خلاف ذلك ، (قال) (١) : كل واحد منهما وصي على ما سمي له ، لا يدخل مع الآخر (٢) .

وإن أوصى بميراثه في بلد إلى رجل ، وبميراثه في بلد آخر إلى رجل آخر ، فهو كمثل ذلك ، وذكر في الباب [الثاني] (٣) هذه المسألة ، فقال : تبين قول أبي حنيفة وأبي يوسف كل واحد منهما وصى في الجميع .

وقال محمد : كل واحد منهما وصي فيما جعل إليه خاصة ، وهذا هو المشهور من الخلاف ، وذلك رواية أخرى عن أبي يوسف (٤) .

وجه قول أبي حنيفة المشهور : أن الوصي يتصرف من طريق الولاية ، بدلالة أنه يتصرف مع انقطاع أمر الموصي ، والولاية لا تنتقض كولاية الأب والجد ، وليس هذا كالوكالة ؛ لأنه يتصرف بالأمر ، والأمر خاص ، وعلى هذا ولاية القاضي يجوز أن تختص ؛ لأن ولايته مستفادة من الإمارة ، فهو مع بقاء أمره ، كالوكالة ، ولأن الوصية تصح بقول الموصي : أوصي لك ، وإن لم يبين ما أوصى فيه فالتعيين بعد ذلك لا يحتاج إليه ، فيلغى ؛

---

(١) في (الثالثة) : (أن) بدل : (قال) .

(٢) ينظر : الاختيار (٧٣/٥) ، والجامع الصغير (١٩١/١) ، والجوهرة النيرة (٢١٨/٦) ، وتبيين الحقائق (٤٢٢/٧) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٦٢٨/١٠) ، والبحر الرائق (٥٢٥/٨) ، والفتاوى الهندية (١٠٩/٦) ، والمبسوط (٤٥٠/٧) .

لأن كل تعيين من العقود لا يحتاج إليه سقط حكمه .

وليس كذلك الوكالة ؛ لأنه لو قال : وكلتك لم يصح حتى يبين ما يوكله فيه ، فذلك تعلق بالتعيين فائدة ، وعلى هذا ولاية القاضي لا تصح مطلقة ، فتتعلق بالتعيين فيها فائدة .

وجه قول محمد : أن الوصي يتصرف من طريق الأمر ، فحل محل الوكيل ، ولأنه يستفيد الولاية بالأمر كالحاكم ، فكما أن ولاية الحاكم يجوز أن تختص ، فكذلك ولاية الوصي .

قال : ولو أوصى بوصية إلى رجل فقال : إذا قدم فلان فهو وصيي دون هذا ، فذلك سواء في القولين جميعًا في قول أبي يوسف على ما سماه ، وفي قول أبي حنيفة هما مشتركان .

قال [الشيخ] (١) – رحمه الله – : يعني أنه أوصى بعد قدوم فلان وقبله ، فوجه قول أبي حنيفة : أن التصرف من طريق الولاية إذا لم يختص بنوع دون نوع لم يصح تخصيصه بزمان دون زمان ، وإذا بطل التخصيص كان وصيًا في جميع الأوقات ، وشاركه الآخر في الوصية عند وجود الشرط ، وهو القدوم (٢) .

وعلى أصل محمد ومذهب أبي يوسف في هذه الرواية : أن التصرف يجوز أن يختص بنوع دون نوع ، وكذلك يجوز أن يختص بمدة دون مدة ، كتصرف الوكيل .

قال : وسمعت أبا يوسف قال : ولو أوصى إلى رجل ، وكان الميت وصيًا لآخر ، فإن أبا حنيفة قال : الآخر وصي لهما جميعًا .

وقال ابن أبي ليلى : هو وصي للآخر دون الأول ، إلا أن يسمي وصيه الأول (٣) .

وقال أبو يوسف : إذا أوصى إليه في تركته فسماها ، أو في عياله فسماهم ، لم يكن

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : الاختيار (٧٦/٥) ، والبحر الرائق (٥٢١/٨) ، والفتاوى الهندية (٣٥١/٦) ، والمبسوط (٤٦٤/٧) ، وتحفة الفقهاء (٢١٩/٣) .

(٣) ينظر : تحفة الفقهاء (٢١٩/٣) ، والمبسوط (٤٦٤/٧) ، والاختيار (٧٦/٥) .

وصيًا للأول ، فإذا أوصى إليه في كل شيء ، فهو وصي للأول .

وجه قول أبي حنيفة : أنه نقل إليه الولاية فيما لا يصح النقل فيها ، وقد كان يلي على ولده ، وعلى ولد الميت الأول ما ينقل إليه على ذلك الوجه ، ولا يلزم الولاية في النكاح ؛ لأنها [لا] (١) تنتقل بالنقل ، فلا يملكها .

وأما أبو يوسف على هذه الرواية فقد جوز أن تقع الوصية خاصة ، فإذا سمى ما لا يعينه اختص تصرف الوصي بذلك ، دون مال الموصى الأول ، فإذا أطلق اقتضى التصرف من كل مال كان للميت يملك التصرف فيه مما يجوز انتقاله انتقل .

وقال ابن أبي ليلى : الوصية تقتضي التصرف في حقوق الوصي والتصرف في حق الميت الأول ليس من حقوقه ، فلا يدخل في إطلاق الوصية حتى يتقدم عليها ، وهذا فرع على أن الوصي يملك أن يوصي (٢) .

والدليل عليه : أن الوصي قائم في الولاية مقام الأب ، فصار كالجد ؛ ولأنه تصرف بالولاية على ما قدمت كالجد .

قال أبو حنيفة : إذا أوصى إلى رجلين ، فمات أحدهما أو أبى أن يقبل ، أدخل [الحاكم] (٣) مكانه وصيًا مع الباقي ، وكذلك قال أبو يوسف : أما أبو حنيفة ، فمن أصله : أن أحد الوصيين لا يجوز له أن ينفرد بالتصرف ، فلا بد من ضم غيره إليه ، وقد عجز الميت عن / [٤٠٣/ب] نصب وصي فقام الحاكم مقامه .

فأما أبو يوسف فمن أصله : أن أحد الوصيين يجوز تصرفه ، ولا يحتاج إلى نصب وصي آخر في جواز تصرف هذا الباقي ، إلا أنه ينصبه ؛ لأن الميت أقام مقام نفسه اثنين ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ، وكان على القاضي أن يفعل ما اختار الميت في ماله ،

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : تحفة الفقهاء (٢١٩/٣) ، والمبسوط (٤٥٠/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٧٠/٧) ، ومجمع الضمانات (٢٤٧/٧) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

وهذا على المشهور من روايته [1] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : تبيين الحقائق (٤٢٣/٧) ، والاختيار (٦٢/٥) ، والبحر الرائق (٥٢٥/٨) ، والفتاوى الهندية (١٣٩/٦) ، والمبسوط (٤٦٤/٧) ، ورد المحتار (١٥٤/٢٩) .

باب الرجل يوصي في بعض ماله

قال – في رجل أوصى إلى رجل بمال – : فهو وصيه في ماله وولده ، بعض هذا من بعض ، ألا ترى أنه ينفق على ولده .

قال – رحمه الله – : وهذا ينبغي أن يكون على قولهم ؛ لأن الوصية من المال إنما هي لحق الولد ، فكأنه قال : أوصيت في مالي وولدي .

قال : وإذا أوصى رجل إلى رجل ، فقال : فلان وصيي حتى يقدم فلان ، ثم الوصية إلى فلان ، فهو كما أوصى ، وقد بينا في الباب الأول من مذهب أبي حنيفة أنهما يشتركان في الوصية ، وأن الوصية (عنده) (١) لا تختص بزمان ، وذكر في قول أبي يوسف ؛ لأن الأول يخرج من الوصية بقدوم الثاني ، فهذا الذي حكاه في الأصل قول أبي يوسف خاص ، ويجوز أن يكون قوله ، فهو كما أوصى يعني أن الثاني وصي ، وإن كان هذا مخالفًا في قول أبي حنيفة ، كذلك الرواية (٢) .

ووجهه : أنه عزل الوصي عن الوصية بشرط قدوم الآخر ، والوصية يجوز أن تتوقت حكمًا ، ألا ترى أنها تتوقت ببلوغ الولد ، وكذلك يجوز أن يوقتها بالقدوم .

قال : وإذا أوصى بالمال العين إلى رجل ، ويتقاضى الدين إلى رجل آخر ، فهما وصيان جميعًا في العين والدين في قول أبي حنيفة .

وإذا أوصى ببعض ولده وميراثهم [إلى رجل] (٣) ، وببقية ولده وما لهم إلى آخر ، فهما وصيان جميعًا في جميع الولد والمال ، استحسن ذلك ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

---

(١) في (الثالثة) : (عقد) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٣٠٨/٧) ، وفتح القدير (٥٢٩/٢٠) ، والاختيار (٧٦/٥) ، والأصل (مخطوط) (١٧١/٢) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

وقال محمد : كل وصي فيما أوصى إليه ، وقد بينا هذه المسألة (1) .

وقال ابن سماعة في نوادره : سمعت محمدًا في رجل أوصى إلى رجل ، فقال : لقد أوصيت إلى فلان يتقاضى ديني ، ولم أوص إليه بغير ذلك ، وأوصيت في جميع مالي يحفظه والنفقة على ورثتي ، والقيام به فلانًا . قال أبو حنيفة : هما وصيان جميعًا .

وقال أبو يوسف : وهذا صحيح ؛ لأن الوصية عندهما إذا لم تتبعض في بعض التصرف والفرق بين اختلافهما وبين نفي التصرف من غير المذكور ، كالعفو عن دم العمد ، لما لم يتبعض ، كان لا فرق بين أن يقول : عفوت عن بعض الدم ، أو يقول : عن الدم ، ولم أعف عن الباقي .

قال أبو حنيفة : لا يجوز لواحد منهما شيء دون صاحبه من شراء ولا بيع ولا تقاضي (دين بغير قبضه) (2) .

(وقال أبو يوسف : يجوز لكل واحد منهما ماصنع من ذلك) (3)(4) .

قال ابن رستم : قال محمد : قال أبو حنيفة : يجوز فعل أحد الوصيين في خمسة أشياء، الشراء للكسوة ، والطعام ، وتنفيذ الوصية ، وشراء الكفن ، وتقاضي الدين ، ويكون خصمًا عن الميت ، فهذه الخمسة الأشياء يجوز فيها فعله وحده ، وهو قول محمد (5) .

وجملة هذا : أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه إلا فيما في تأخيره ضرر أو في اجتماعهما غلبة ضرر ، أو فيما لا يفتقر إلى الرأي ، وهذا كشراء الكفن ، وشراء الطعام ، والكسوة للصغار [والخصومة] (6) ، وتنفيذ وصيته

---

(1) ينظر : المبسوط (٤٦٤/٧) .
(2) في (الثالثة) : (الدين الذي ينبغي قبضه) .
(3) لا يوجد في (الثالثة) .
(4) ينظر : المبسوط (٤٦٤/٧) ، والفتاوى الهندية (١٣٩/٦) ، والبحر الرائق (٥٢٤/٨) .
(5) ينظر : المبسوط (١٥٠/٢٧) ، وتبيين الحقائق (٤٢٥/٧) .
(6) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

بعينها ، (وعتق عبد بعينه) [1] ، وقضاء الدين .

وقال أبو يوسف : لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف [2] .

وجه قولهما : أن الميت رضي برأيهما ، ولم يرض برأي أحدهما ، ورأي الاثنين مخالف لرأي الواحد ، فلم يجز انفراد أحدهما كالوكيل .

ولا يقال : إن تصرفهما من طريق الولاية ؛ لأن الولاية إذا تعلقت بسبب متبعض جاز أن يعتبر فيها الاشتراك ، كولاية الوليين على تزويج الأمة .

وقد روي عن أبي حنيفة في الابن إذا كان له أبوان ، أحدهما لا يجوز أن ينفرد بالتصرف دون الآخر ، فعلى هذه الرواية قد أجرى تصرف أحد الوصيين مجرى تصرف أحد الأبوين .

وقال في الرواية الأخرى : يجوز لكل واحد من الأبوين أن ينفرد بالتصرف ؛ لأنه يتصرف بالأبوة ، وهو أب كامل في حق الولد ، والوصي يتصرف بالتفويض ، فوجب أن تُعتبر الصفة التي فوض إليه .

وأما الكفن والطعام والكسوة ؛ فلأن في تأخيرها حتى يحضر الآخر ضررًا ، والموصي قصد بجميعها الاحتياط ، ولم يقصد الإضرار ، وكذلك الخصومة ؛ لأنهما إذا اجتمعا لم يفهم عن واحد منهما ، وكان في اجتماعهما ضرر .

وأما تنفيذ الوصية بعينها ، وعتق عبد بعينه ، ورد وديعة ؛ فلأنه لا يقف على الرأي ، واجتماعهما إنما يحتاج إليه للرأي .

وأما قضاء الدين ؛ فلأن الذي له الدين لو تناوله من مال الميت جاز ، (فبقول) [3]

---

(١) لا يوجد في (الثالثة) .

(٢) ينظر : الاختيار (٧٤/٥) ، والبحر الرائق (٥٢٤/٨) ، والجوهرة النيرة (١٩٨/٦) ، والدر المختار (٢٩٠/٧) ، والعناية (٢٢٠/١٦) .

(٣) في (الثالثة) : (ففعل) ، وهو أصوب .

أحد الوصيين لا يكون بأقل من فعل الغريم (١) .

وجه قول أبي يوسف : أن الوصي يتصرف بالولاية ، فهما كـالوليين في النكـاح ، فينفرد كل واحد منهما بالتصرف ، فإذا مات الرجل و لم يوص إلى أحد ، وله أب ، وولد صغار ، والأب مأمون ، والأب في ذلك بمنزلة الوصي الذي يوصى إليه الأب ، فإن مـات الجد فأوصى إلى رجل ، جاز ذلك ، وكان وصي الجد بمنزلة وصي الأب إذا لم يكن للأب وصي .

وقال مالك : لا يملك الجد الولاية في مال الصغير (٢) .

لنا : أن الجد بالولاء كالأب ، ولأنه يُجرى مجرى الأب من الشفقه وزوال التـهم ، فيجرى مجراه من الولاية ، ولأنه لا يحد بوطء جارية ابنه ، (ولا يقتل بـالأب) (٣) ، وإذا ثبت أنه كالأب في باب الولاية كان وصيه في مكانه .

قال : ووصي الأب أولى من الجد ؛ لأن وصي الأب انتقلت إليه ولاية الأب ، وهـي مقدمة على ولاية الجد . قال : ولو أن رجلاً مات وأوصى إلى وصي ثم مات للميت ابـن كبير لم يصر وصي الجد وصيًا لهم ؛ لأن الميت لم تكن له ولاية على ابنه الكبير ، فوصـيته بمثابته ، ولا تثبت له على ولده ولاية (٤) .

قال : ولو مات الابن أولاً ، وترك ولدًا صغارًا ، وترك أباه ، ثم مات أبوه ، فأوصى بهم ، كان وصيًا لهم ؛ لأن موت الابن لما تقدم ، ولي الجد على ولده ، فانتقلت ولايته إلى وصيه .

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف في الجد : يجوز شراؤه من ولد ولده وبيعه منهم ، كما

---

(١) ينظر : المبسوط (٤٦٤/٧) ، وتبيين الحقائق (٢٠٨/٦) ، واللباب في شرح الكتاب (٤١٥/١) .

(٢) ينظر : المدونة الكبرى (١٥/ ١٧ ، ١٨) .

(٣) في (الثالثة) : (ولا يقتل بقتله كالأب) ، وهو أصوب .

(٤) ينظر : الحجة (١٢٤/٣) ، وتحفة الفقهاء (٢٢٠/٣) .

يجوز شراء الأب من ولده الصغير والبيع [1] .

وهذا صحيح ؛ لأن ولاية الجد ثابتة وهو غير متهم في حقه ، فصار كالأب .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٥٣٩/٨) ، والحجة (١٢٤/٣) ، والفتاوى الهندية (١٤٦/٦) ، والمحيط البرهاني (٥٣١/١٠) ، وبدائع الصنائع (١٧٨/٤) ، وتحفة الفقهاء (٢٢٠/٣) .

باب الوصية بخدمة العبد لرجل وبرقبته أو بغَلّة بستانه لرجل وبرقبته لآخر وبثمرته لرجل وبرقبته لآخر / [٤٠٤/أ]

قال : وإذا كان لرجل بستان أو عبد أو أمة أو أرض ، فأوصى برقبة البستان لرجل ، وبثمرته لآخر ، أو برقبة الأرض لرجل ، وبغلتها لآخر ، أو أوصى بالعبد لرجل ، وبخدمته لآخر ، فذلك جائز .

وكذلك لو كانت له دار ، فأوصى بسكناها لرجل ، أو بغلتها أو بخدمة عبده أو بما في بطن جاريته ، ولم يوص من الرقبة بشيء ، فذلك جائز .

قال [الشيخ] [١] - رحمه الله - : الأصل في هذا ما بينا أن عقد الوصية يجوز أن يتناول الثمرة والمنفعة ، والغلة التي هي بدل المنفعة ، فجاز أن تتناول الوصية الرقبة على الأرض على الانفراد ، وهذه الأشياء على الانفراد ، ألا ترى أنه إذا أوصى بها منفردة انتقل الملك من الرقاب إلى الورثة دون النماء ، فإذا أوصى بها على الانفراد - وهذا على الانفراد - انتقل إلى الموصى له الرقاب دون النماء ، وهو يملك بالموت كالورثة ، فيجوز أن ينتقل إليه ما ينقل إليهم ، وعلى هذا الحمل لما جاز أن ينفرد بالوصية ، ويملك الورثة الأم دونه ، جاز أن يوصي بها لواحد ، وبالحمل لآخر ، فينتقل الملك إلى كل واحد منهما مما أوصى له به [٢] .

وقال ابن أبي ليلى فيما ذكر عنه أبو يوسف : إذا أوصى بسكنى داره لرجل ، وليس له مال غيرها ، ولم يجز الورثة ، أن الوصية باطلة .

وقال أبو حنيفة : الوصية جائزة ، وسكنى الموصى له بالسكنى ثلث الدار ، وسكن الورثة الثلثين حتى يموت الموصى له ، فيرجع إلى الورثة [٣] .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : الاختيار (٧٠/٥) ، والبحر الرائق (٢٩٨/٩) ، والمبسوط (٤٥٨/٧) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٥٥٤/١٠) ، والمبسوط (٤٥٦/٧) ، والبحر الرائق (٥١٤/٨) ، والدر المختار (٢٤٤/٧) .

وجه قول أبي حنيفة : أنه لو عقد على رقبة الدار ، جازت الوصية في ثلثها ، وكذلك إذا عقد على منافعها ، جازت من الثلث ؛ لأنه لا يملك إنفاق كل التركة عن ورثته كما لا يملك الوصية بجميع التركة ، وإذا نفذت الوصية في الثلث وجب أن تقع المهايأة (١) بين الورثة وبين الموصى له والدار على سكناها لهم جميعًا ، فسكن كل واحد منهم بقدر حقه .

وأما العبد الموصى له بخدمته ، فلا يمكن أن يخدمهم في حالة واحدة ، فالمهايأة فيه تقع على الأيام ، فيخدم الورثة ، والموصى له يومًا .

وأما ابن أبي ليلى فإنه يقول : إن الوصية لما بطلت في ثلثي المنافع ، صارت مشاعة ، والإشاعة تؤثر في المنافع كالإجارة (٢) .

[وقال أبو حنيفة : ليس للورثة أن يبيعوا الثلثين ، وقال أبو يوسف : لهم أن يبيعوا ولهم أن يقتسموا ، ويعزل لصاحب الوصية الثلث .

وجه قول أبي حنيفة : أن حق الموصى له متعلق بمنافع الجملة على الإشاعة ، فيمنع ذلك البيع كالإجارة] (٣)(٤) .

وأما القسمة ؛ فلأنا لو قسمنا لسقط حق الموصى له عن الثلثين ، ويجوز أن يجوز الثلث المنفرد له ، فيتعلق بالباقي ، فلا تجوز القسمة .

وجه قول أبي يوسف : أن الوصية لما تعلقت بالثلث وجب أن يعرف حق الورثة من الأصل ليتصرفوا فيه بما شاؤوا ولا حقّ للموصى له ، ولأنا لو منعنا البيع لوقفت جميع التركة

---

(١) **المهايأة** : - بالهمزة - في الدار ونحوها : مقاسمة المنافع ، وهي أن يتراضى الشريكان أن ينتفع هذا بهذا النصف المفرز ، وذاك بذاك النصف ، أو هذا بكله في كذا في الزمان ، وذاك بكله في كذا من الزمان بقدر مدة الأول .

ينظر : طلبة الطلبة ص (٢٣٠) ، والقاموس المحيط (٣٥/١) .

(٢) ينظر : المبسوط (٤٥٦/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٥٣/٧) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٥١٤/٨) ، والمبسوط (٤٥٦/٧) .

(على) [1] الورثة ، والموصي لا يملك ذلك .

قال أبو حنيفة : إذا أوصى بغلة الدار ، قاسموه الغلة ، وأعطوه ثلثها ، ولا أقسم لغير الدار .

وهذا صحيح ؛ لأن الغلة أعيان يمكن وقوع القسمة فيها ، ولا تحتاج إلى قسمة الأصل .

وأما المنافع فلا يمكن القسمة فيها ، فلا بد من تمييز الأصل بالمهايأة [2] .

وقال أبو يوسف : أقسم الدار ، وأدفع إلى الموصى له بالغلة الثلث منها مستغلة حتى لا يقف جميع التركة على الورثة [3] .

قال أبو الحسن : وقول محمد مثل قول أبي يوسف . ولو أوصى بخدمة العبد ولا مال له غيره ، خدم الورثة يومين ، والموصى له يومًا ؛ لما بينا أن القسمة لا يمكن في العبد إلا على هذا الوجه ؛ لاستحالة أن يفعل الخدمتين في زمان واحد .

ولو أوصى بغلة العبد اقتسموا الغلة ؛ لأنها أعيان يمكن إيقاع القسمة عليها ، ولا تحتاج إلى قسمة الأصل .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز لهم بيع ثلثي العبد ؛ لتعلق حق الموصى له بمنافعه .

وقال أبو يوسف (ومحمد) [4] : لهم ذلك ؛ لأنه (يجوز) [5] إنفاق جميع التركة عليهم [6] .

---

(١) في (الثالثة) : (عن) .

(٢) ينظر : العناية شرح الهداية (١٩٢/١٦) ، والفتاوى الهندية (١٢٢/٦) ، والمبسوط (٤٥٦/٧) ، والهداية شرح البداية (٢٥٤/٤) .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) لا توجد في (الثالثة) .

(٥) في (الثالثة) : (لا يجوز) .

(٦) ينظر : البحر الرائق (٥١٤/٨) ، والعناية (١٨٨/١٦) ، والفتاوى الهندية (١٢٢/٦) ، =

قال : ومن أوصى له بغلة داره أو أرضه أو بخدمة عبده ، فنفقة العبد على الموصى له بمنافعه عليه النفقة وجميع ما يصلح الدار والأرض وليس على صاحب الرقبة من ذلك شيء .

قال - رحمه الله - : لأن صاحب الرقبة ممنوع من الانتفاع بها بغير الدار ، فلا يلزمه النفقة كما لا يلزم الزوج نفقة المرأة الناشز (١) .

وليس هذا كالمؤجر والراهن ؛ لأنهما منعا من الانتفاع بإيجابهما فلم يسقط ذلك النفقة عنهما ، ولأن حبس المستأجر بمنفعة المؤجر وهو سلامة الأجرة ، وقبض المرتهن لحق الراهن ؛ لأن الدين سقط عنه بالهلاك ، وأما صاحب المنفعة فإنه يستحق منافع العين بغير عوض ، فكانت النفقة عليه كالزوج .

وقال أبو يوسف : ولو أوصى بسعف نخل له لفلان ، أجزت ذلك ، وقطعت السعف .

ولو أوصى لرجل بِرِجْلِ شاة أبطلت ذلك ؛ وذلك لأن السعف يجوز استحقاقه بعقد البيع ، فجاز استحقاقه بعقد الوصية ، وَرِجْلُ الشاة لا يجوز استحقاقها بعقد من العقود ، فلا يجوز استحقاقها بالوصية ، ولأن تسليم السعف ممكن ، وتقسيم عضو من الحيوان متعذر (٢) .

قال : ولو أوصى بغلة أمته لم يكن للموصى له من ولدها شيء .

ولو أوصى له بغلة نخله ، كان له الثمرة ؛ لأن المعتبر إطلاق الاسم ، والعرف وغلة الدار والعبد اسم لبدل منافعها ، وغلة الأراضي والنخل والشجر عبارة عن ثمارها وزروعها ، وغلة الجارية عبارة عن بدل منافعها ، فأما الولد فالاسم لا يتناوله ، فوجب أن

= والمبسوط (٤٥٦/٧) .

(١) ينظر : البحر الرائق (٥١٤/٨) ، والعناية (١٨٨/١٦) ، والفتاوى الهندية (١٢٢/٦) ، والمبسوط (٤٥٦/٧) .

(٢) ينظر : المبسوط (٤٥٨/٧) .

يحمل الاسم على مقتضاه (١) ، وقد قال عليه السلام : « **الخراج بالضمان ، والغلة بالضمان** » (٢) ، ففهم من هذا : المنافع وبدلها ، ولم يفهم منه الولد .

قال : ولو أوصى بثمرة بستانه وفيه ثمرة ، فله الثمرة الموجودة يوم الموت ، وليس له ما يحدث بعدها ؛ لأن الثمرة في الحقيقة اسم الموجود ، والمعدوم يتناول الاسم على سبيل المجاز ، فإذا تناول الاسم الحقيقة ، لم يجز أن يتناول المجاز .

وأما إذا لم يكن في البستان ثمرة يوم الموت ، فله المستقبل ؛ لأن الحقيقة قد سقط اعتبارها ، فوجب حمل الوصية على المجاز ، وليس سنة أولى من سنة ، فحمل على عموم السنين .

وليس هذا كالوصية بغلة البستان إذا كان فيه ثمرة عند الموت أن الوصية تتناول الموجود وما يحدث أبدًا ؛ لأن اسم الغلة يتناول الأعيان وما يوجد في الثاني على طريق الحقيقة ، فوجب حمل الاسم على جميع ذلك (٣) .

قال : وإن أوصى بثمرة بستانه ولا مال له غيره ، فللموصى له ثلث الثمرة ؛ لأنه لا يملك إيجاب الحق في أكثر من ثلث ماله والثمرة غير موجودة يمكن القسمة فيها ، فاستحق ثلث كل مايوجد منها .

قال : وإن مات الموصى له بعدما أثمر النخل فجميعه لورثته ؛ لأنه ملك [الثمرة] (٤)

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٥٥٦/١٠) ، والبحر الرائق (٢٩٦/٩) ، والفتاوى الهندية (٢٧٥/٤) ، والمبسوط (٤٥٦/٧) ، والمحيط البرهاني (١٥٦/١٠) .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (١٤٣/٢) ، كتاب البيوع ، الباب الأول فيما نهي عنه من البيوع ، وأبو داود في سننه (٢٧٨/٢) ، كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا ، والإمام أحمد في مسنده (٤٩/٦ ، ٢٣٧) ، والطحاوي في المعاني (١٥٨/٥) ، كتاب البيوع ، باب بيع المصراة ، والترمذي في سننه (٥٨١/٣) وقال عنه : « هذا حديث حسن صحيح » .

(٣) ينظر : الاختيار (٧٨/٥) ، والبحر الرائق (٥١٦/٨) ، والجامع الصغير (١٩٤/١) ، والعناية (١٩٦/١٦) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

بظهورها ، ومن ملك عينًا من الأعيان بالوصية انتقل الملك فيها إلى ورثته .

وأما إن مات قبل أن تثمر ، فقد بطلت الوصية ؛ لأن الموصي لم يوجب الحق من ذلك إلا للميت ، فلو بقيت الوصية لاستحقها / [٤٠٤/ب] ورثته من ذلك الموصي ابتداء ، وهو لم يوجب لهم الحق فيها (١) .

وقال ابن سماعة ، عن أبي يوسف - في رجل أوصى بخاتم لرجل ، وللآخر بفصّه (٢) - : فالحلقة لصاحب الوصية بالخاتم ، والفص للآخر ، ولا يشتركان ؛ لأن الخاتم اسم للحلقة ، وإنما يدخل الفص في الوصية إذا أطلقها على طريق التبع ، فإذا أفرد الوصية بوصية أخرى ، خرجت من أن تكون تابعة ، فاستحقها الموصى الثاني دون الأول (٣) .

وهذا كالوصية برقبة عبد لرجل ، وبخدمته لآخر ، [أن] (٤) صاحب الرقبة لا يشارك صاحب الخدمة ؛ لأن اسم العبد لا يتناول المنافع ، وإنما يملك الموصى له المنافع بحكم ملك الأصل تبعًا ، فإذا أفردت المنافع ، فالوصية لم يستحقها صاحب الرقبة (٥) .

(٦) وعلى هذا لو أوصى لرجل بأمته ، وبما في بطنها لآخر ؛ لأن اسم الأمة لا يتناول الحمل ، وإنما يستحق الحمل بإطلاق الوصية على طريق التبع ، فإذا أفرده بوصية أخرى ، فإفراده صحيح لم يقع فيه مشاركة (٧) .

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٥١٤/٨) ، والعناية (١٩٦/١٦) ، والفتاوى الهندية (١٢٢/٦) ، والهداية شرح البداية (٢٥٥/٤) .

(٢) **الفص** : ما يركب في الخاتم من الحجارة الكريمة وغيرها .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الفاء ص (٦٩١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الفاء (٤٣/٣) .

(٣) ينظر : العناية (١٩٣/١٦) ، والهداية شرح البداية (٢٥٤/٤) ، وبدائع الصنائع (٣٨٣/٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٥) ينظر : المبسوط (٤٥٦/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٨٨/٧) ، والعناية (١٩٢/١٦) ، والهداية شرح البداية (٢٥٤/٤) .

(٦) يوجد اختلاف في الصياغة مع (الثالثة) .

(٧) ينظر : العناية (١٩٢/١٦) ، والفتاوى الهندية (٩٣/٦) ، والمبسوط (٥٥/٧) ، والهداية شرح البداية=

ولو أوصى بعبد ثم يمكث يومًا ، فقال : قد أوصيت بخدمته لفلان ، فهو رجوع في الخدمة ، وهو بمنزلة قوله : العبد لفلان وصية ، وخدمة لفلان ، وكذلك الخاتم والحامل ؛ لأن الموصي يملك الرجوع عن وصيته ، فيملك عن بعض ما اشتملت عليه ، فإذا أوصى بالعبد ثم أوصى بمنافعه كان ذلك رجوعًا عما يستحقه الموصى له الأول بحكم ملكه (١) .

قال : ولو أوصى لصاحب الخدمة ، ولصاحب الفص ، ولصاحب الولد بالأمة ، فقد أوصى بولدها له ، وأوصى لصاحب الفص بالخاتم بعد ذلك ، وأوصى لصاحب الخدمة بالعبد بعدما أوصى له بالخدمة ، فإن العبد بين هذين نصفين ، فلهذا نصف خدمته ، ولهذا نصف خدمته ، [فكذلك الأمة الحامل وولدها بينهما نصفين ، وكذلك الخاتم والفص بينهما نصفين ؛ وذلك لأنه لما أوصى لأحدهما برقبته اقتضت وصيته بتوابعها ، فلما أوصى للآخر بالتبع ثم أوصى له بالأصل صار كأنه أوصى لكل واحدٍ منهما بالعبد بمنافعه فتساويا في الوصية ، وليس كذلك إذا ابتدأ فأوصى بالمنافع والولد لرجلٍ ثم أوصى بالرقبة لآخر ، فإن صاحب الرقبة يملك الرقبة ونصف المنافع والولد ، وللآخر نصف المنافع والولد] (٢) ؛ وذلك لأنه لما ابتدأ الإيجاب في الخدمة والولد ثم أوصى بعد بالأصل مطلقًا ، اقتضت الوصية الثانية الأصل والنماء ، فصار النماء موصى لهما به ، فيكون بينهما ، فصارت الرقبة لصاحب الرقبة خاصة ومنافعها ، وولدها بينهما نصفين (٣) .

قال أبو يوسف : إذا أوصى بالعبد لرجل ، وبخدمته لآخر ، في كلام متصل أو منقطع ، وهو يخرج من ثلثه ، فالخدمة لصاحب الخدمة ، والرقبة لصاحب الرقبة ، فكذلك الدار والسكنى والخاتم والفص والشاة والصوف والعبد والغلة ، وهذا كله قول أبي حنيفة

= (٢٥٤/٤) ، وبدائع الصنائع (٣٥٤/٧) .

(١) ينظر : العناية (١٩٢/١٦) ، والفتاوى الهندية (٩٣/٦) ، والمبسوط (٥٥/٧) ، والهداية شرح البداية (٢٥٤/٤) ، وبدائع الصنائع (٣٥٤/٧) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : العناية (١٩٢/١٦) ، وتبيين الحقائق (٤١٨/٧) ، والمبسوط (٤٥٦/٧) ، والهداية (٢٥٤/٤) .

وأبي يوسف . والسيف والحمايل (١) [والحلقة] (٢) مثل ذلك (٣) ، والدار والبناء مثل ذلك ، والبستان والثمر مثل ذلك ، والأرض والنخل مثل ذلك (٤) .

وكل شيء يشبه هذا مما لا يكون الاسم من الوصية تامًا ، فالوصية الثانية بمنزلة الاستثناء ، وهذا على ما بينا .

قال : ولو أوصى لرجل بالدار ، وأوصى منها ببيت بعينه لرجل [آخر كان] (٥) بالحصص ، وكذلك لو أوصى بألف لرجل بعينها ، وأوصى بمائة منها لآخر ، كان تسعمائة لصاحب الألف والمائة بينهما نصفين في قياس قول أبي حنيفة . وأما قول أبي يوسف فعلى واحد وعشرين سهمًا لصاحب المائة جزء من أحد عشر في المائة ، ولصاحب الألف عشرة أجزاء في جميع الألف ، وكذلك الدار والبيت (٦) .

قال - رحمه الله - : وذلك لأن الدار اسم لجميع البيوت ، فالوصية الأولى تناولت البيوت من طريق الصريح ، فإذا أوصى به للثاني ، فلكل واحد منهما موصى له به بصريح الوصية ، فاشتركا فيه ، وكذلك الألف عبارة عن كل مائة منها بالصريح ، فالمائة موصى له بها لصاحب الألف ، ولصاحب المائة ، فكانت بينهما .

فأما الخلاف في كيفية القسمة فلأن عند أبي حنيفة : من لا يدلي بسبب صحيح لا يضرب إلا بقدر ما يستحقه بالمزاحمة ، وعندهما : أن كل واحد منهما يضرب بجميع حقه ، فيضرب هذا بكل الألف ، وهذا بسهم منها ، فيكون على إحدى عشرة .

---

(١) **الحمايل** : علاقة السيف ، واحدها : الحمالة والحميلة .
ينظر : القاموس المحيط ، باب اللام فصل الحاء (٥٣٠/٣) ، والمعجم الوسيط ، باب الحاء ص (١٩٩) ، ولسان العرب ، حرف اللام باب الحاء (١٧٩/١١) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) مكرر في الأصل .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٢٩٧/٩) ، والفتاوى الهندية (١٢٥/٦) ، والمبسوط (٤٥٦/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٨٣/٧) ، وتحفة الفقهاء (٢٠٨/٣) .

(٥) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٦) ينظر : الفتاوى الهندية (١٢٥/٦) ، وبدائع الصنائع (٣٨٣/٧) ، والبحر الرائق (٤٨٤/٨) .

قال : ولو أوصى ببيت بعينه لرجل ، وببنائه لآخر ، كان بينهما بالحصص بغير البناء ؛ لأن البيت لا يسمى بيتًا إلا بالبناء ، فوصية الأول قد تناولت البناء بالصريح ، فتناول الموصى له بالبناءين .

وليس هذا كما لو أوصى بالدار للأول ، وللآخر ببنائها ، أنهما لا يشتركان في البناء ؛ لأن الدار اسم للعرصة ، فلم يتناوله وصية صاحب الدار البناء من طريق الصريح ، وكان للأول العرصة ، وللثاني البناء (١) .

قال : وليس للأول منه شيء كفص الخاتم .

قال : ولو أوصى لرجل بعبد ، وأوصى بخدمته لآخر ، ثم أوصى لصاحب الخدمة برقبته أيضًا ، فإنهما يقتسمان العبد نصفين إذا خرج من الثلث ، والخدمة باطلة ؛ وذلك لأن الموصى بالخدمة إنما كان ينفرد عن صاحب الرقبة ؛ لأن كل واحد منهما موصى له بما لا يتناوله إطلاق الوصية للآخر ، فإذا ضم إلى صاحب الخدمة بالرقبة صارت المنافع تابعة لوصيته ، فسقط حكمها ، وكأنه أوصى لكل واحد منهما بالرقبة .

[قال] (٢) : ولو كان أوصى للثاني بنصف العبد ، قسم العبد بينهما أثلاثًا وكان للثاني تصرف الخدمة ؛ لأنه لما أوصى بنصف العبد بطلت وصيته في خدمة ذلك النصف ؛ لأنها تبعت الرقبة ، ونصيب الوصية في النصف الآخر بحالها .

قال ابن سماعة : ثم رجع أبو يوسف عن هذا فيما ذكر لي ، فقال : إذا أوصى بالعبد لرجل ، وأوصى بخدمته لآخر ، ثم أوصى برقبة العبد أيضًا لصاحب الخدمة ، قال : العبد [بينهما] (٣) والخدمة كلها للموصَى له بالخدمة ؛ لأن كل واحد منهما لما صح إفراده بالوصية فالموصى له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الانفراد ، فإفراد الخدمة يقتضي خروجها من وصية الأول ، فيستحق الثاني نصف العبد لمساواته في الوصية ، وانفرد

---

(١) ينظر : شرح فتح القدير (٤٧٤/١٠) ، والفتاوى الهندية (١٢٥/٦) ، وبدائع الصنائع (٣٨٤/٧) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

بالخدمة ، فيستحقها .

قال : ولو أوصى بما في بطن جاريته لرجل ، وأوصى بالخادم بعد ذلك لآخر ، فالخادم لهذا ، والولد لهذا التبع فإذا أفرده بالوصية لم يستحقه صاحب الرقبة (١) .

قال : ولو أوصى لرجل بأمة تخرج من الثلث ، وأوصى لآخر بما في بطنها ، وأوصى بها أيضًا للذي أوصى له بما في البطن ، قال أبو عبد الله : روى عنه قال : الأمة بينهما نصفين ، والولد (للذي) (٢) أوصى له به خاصة ؛ لا يشركه صاحبه فيه ؛ وذلك لما بينا أن المساواة حصلت في الرقبة بينهما ، وانفرد صاحب الولد بالوصية به ، فيما تساويا فيه بينهما ، وما أفرد لأحدهما يختص به .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : المبسوط (٣/٢٨) ، والبحر الرائق (٢٥١/٤) ، وبدائع الصنائع (١١٨/٦) .

(٢) مكرر في الأصل .

باب الوصية لبني فلان وولد فلان

قال أبو الحسن : وإذا أوصى رجل بثلث ماله لبني تميم ، أو لقبيلة لا يُحصى عددهم ، فكل وصية يدخل فيها الغني والفقير ، فإنها تبطل إذا كان عددهم لا يحصى ، وإن كان إنما تقع الوصية لفقرائهم أو على وجه القربة لهم ، فإن ذلك جائز ، / [٤٠٥/أ] أحصيت القبيلة أو لم تحص ، مثل أن يقول : ثلث مالي لفقراء بني فلان .

فإن قال : ليتامى بني فلان أو لأرامل بني فلان ، فإن ذلك الضرب يحصون ، فالوصية لأغنيائهم وفقرائهم ، وقد بينا هذه الجملة فيما سلف ، وذكرنا أن الوصية إذا لم يوصف بها القربة ، فهي حق لآدمي ، (وحقوق الآدميين لا تثبت لغير معين .

فإذا أوصى لقبيلة يحصون ، جازت الوصية ؛ لأن الموصى له معلوم ، والتسليم إليه ممكن .

وأما إذا كانوا لا يحصون دخل في الوصية الأغنياء والفقراء ، فثبت حق الآدمي) (١) غير معين ، فلم يصح ثبوته ؛ لتعذر التسليم إليه ، فإذا قال : لفقراء بني تميم ، فالوصية جائزة ؛ لأن المقصود بها الله تعالى ، وهو معلوم ، والفقراء جهة للصرف ، فجهالتهم لا تؤثر إذا كان المستحق معينًا ، ولأن الوصية في مسألتنا لا يجب أن تستغرق كل النوع ، ألا ترى أن الجنس إذا لم يمكن استيفاؤه تعلق الحكم ببعضه ، كقوله : لا أتزوج النساء ، وكذلك (قوله) (٢) : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ [وَٱلۡمَسَٰكِينِ] (٣) ﴾ (٤) ، فيفهم أنه لا يجب دفعها إلى جميعهم ، وإنما يدفع إلى بعضهم فالخيار إلى المتصدق ، وكذلك في الوصية يدفع إلى بعض الفقراء والاختيار في تعيينهم إلى الوصي ، فأمكن التسليم ، فجازت الوصية (٥) .

---

(١) غير موجود في (الثالثة) .

(٢) في الثالثة : (قول الله تعالى) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) سورة التوبة ، آية رقم (٦٠) .

(٥) ينظر : البحر الرائق (٨٣/٧) ، وتبيين الحقائق (٤١٤/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٨٢/٧) ، وتكملة حاشية رد المحتار (٥٥٢/١) .

وأما إذا ذكر صفة تصلح للغني والفقير ، وقد تستعمل في العادة في الفقراء ، فإن أضافها إلى من يحصى ، دخل فيه الغني والفقير ، مثل الوصية ليتامى بني فلان ولأراملهم ، ولزمناهم ؛ لأن هذا الاسم يصلح للغني والفقير ، وقد أمكن استغراقهم ، فحمل اللفظ على عمومه فيهم ، وإن كانوا لا يحصون ، فالوصية لفقرائهم ؛ لأن هذا اللفظ في العادة يذكر في الفقراء ، بدلالة قوله تعالى - في آية الخمس - : ﴿ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ ﴾ (١) ، وأجمعوا أن المراد به : الفقراء منهم ، دون الأغنياء ، وقد روي « **أن النبي ﷺ ابتاع سلعة ، فربح فيها قبل أن يدفع ثمنها ، فتصدق بذلك على أرامل بني عبد المطلب** » (٢) ، ومعلوم أن هذا الجنس يقصد به الفقراء ، فدل على أن الاسم مستعمل في الفقير ، وإن كان يصلح للغني ، ولو حملنا الوصية فيمن لا يحصى على الغني والفقير لبطلت ، وإذا حملناها على الفقير الذي جرت العادة باستعمال الاسم فيه ، صحت ، ومقصود الموصي تصحيح الوصية فكان ذلك أولى من إبطالها ، [اللهم وفق] (٣) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) سورة الأنفال ، الآية رقم (٤١) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٧/٣) ، باب في المطل ، وورد بلفظ : « قدمت عير فابتاع النبي ﷺ منها بيعًا فربح أواقٍ من ذهب ، فتصدق بها بين يتامى عبد المطلب » ، والبيهقي في سننه الكبرى (٣٥٦/٥) ، باب ما جاء في إنظار المعسر ، والحاكم في مستدركه (٢٨/٢) ، كتاب البيوع ، وورد بلفظ : « أن رسول الله ﷺ اشترى عيرًا قدمت فيها أواق من ذهب فتصدق بها على أرامل بني عبد المطلب . . . » . المعجم الكبير (٢٨٢/١١) ، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٣٠٩/١٠) : « ضعيفٌ موصولاً ومرسلاً » ، وقال أيضًا : « وقد أشار البخاري إلى ضعف الحديث » .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

باب الوصية لمن لا يحصى عددهم أو يُحصى

قال أبو الحسن : قال أصحابنا : كل وصية يُحصى عدد أهلها ، فإنها جائزة ، وهي بينهم بالسوية على عدد رؤوسهم ، لا يفضل أحد [منهم] (١) على الآخر مما يستحقه فيها ، والذكر والأنثى فيها سواء ، ويدخل [فيها] (٢) الغني والفقير ؛ وذلك لأن الحق يجوز إثباته لآدمي معين ؛ لأن التسليم إليه ممكن .

فإذا كانوا يحصون فالاسم يتناول الغني منهم والفقير ، وإثبات الوصية لجميعهم لا يبطلها ، فصحت الوصية لهم ، وتساووا فيها ؛ لأنه استحقاق بالعقد ، فاستوى فيه الذكر والأنثى كعقد البيع ، ويدخل فيه الغني والفقير ؛ لأن دخول الغني فيها لا يفسدها (٣) .

قال : وإذا كان عددهم لا يحصى فهم على وجوه ثلاثة :

إذا كانت الوصية لا يدخل فيها غني ، ولا يدخل فيها إلا أهل الحاجة والمسكنة (والفقير) (٤) فإنها جائزة ، وإن كانوا لا يحصون .

ويجعل الوصيُّ الوصيةَ فيمن قدر عليه منهم ، فإن جعلها في واحد فما زاد جاز عند أبي يوسف .

وقال محمد : لا يجوز إلا أن يعطي منهم اثنين فصاعدًا ، ولا يجوز أن يعطي واحدًا إلا نصف الوصية .

وقالا جميعًا : وأن يعطي من قدر عليه منهم أفضل (٥) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : الجامع الكبير ص (٢٨٩) ، والاختيار (٨٦/٥) ، والبحر الرائق (٥١٠/٨) .

(٤) في (الثالثة) : (الفقر) .

(٥) ينظر : الاختيار (٨٦/٥) ، والبحر الرائق (٥١٠/٨) .

قال – رحمه الله – : وهذا مثل قوله : لفقراء بني تميم ، فالوصية جائزة ؛ لما قدمنا أنها تثبت لحق الله تعالى ، وهو معين ، فجهالة الجهة المصروفة إليها لا يؤثر فيها ، وإنما جاز الدفع إلى واحد عند أبي يوسف ؛ لأن الجنس لا يمكن استغراقه ، فيحمل على أدناه ، كمن قال : لا أتزوج النساء .

وأما محمد فقال : إن اسم الجميع (في المواريث يثبت عادةً عن الاثنين فصاعدًا ، فالوصايا معتبرة بالمواريث ، فلم يحمل الجميع) (١) فيها على أقل من الاثنين ، وإنما توقف ذلك على اختيار الموصي ؛ لأنه هو الذي يجب عليه التبعية ، فكان الاختيار إليه ، كما يقف تعيين الفقراء في الزكاة على اختيار المزكين وإنما كان الدفع إلى [الفقراء] (٢) الجماعة أفضل منه إلى الواحد والاثنين في قولهم ؛ لأنه قصد بالوصية إيصال المنفعة إليهم ، فإذا وصلت إلى الجماعة ، فهو أقرب [إلى جميع الجنس] (٣) من الجمع الاثنين وأكثر للانتفاع .

قال : وإن كان لفظ الوصية يقع للفقير والغني ولا يخص به أحدهما دون الآخر ، فهو باطل ، وهذا (مثله) (٤) قوله لشبان بني تميم ؛ وذلك لأنها تثبت لحق الآدمي ، والحق لا يثبت لآدمي غير معين ، ولأن تنفيذها متعذر ؛ لتعذر التسليم .

قال : وإن كان اللفظ يقع للغني والفقير ، وقد يستعمل ذلك اللفظ في أهل الحاجة دون أهل الغنى ، فإنك تعتبر الموصى له (٥) .

فإن كانوا يحصون ، كانت الوصية لهم جميعًا ، الفقير والغني سواء فيها .

وإن كانوا لا يحصون جعلت الوصية في الحاجة ، فيعطي الوصي من شاء منهم ، كقوله : ليتامى بني تميم ، ولزمنى بني تميم .

---

(١) لا توجد في (الثالثة) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) ؛ لأن عبارة الأصل فيها حروف ساقطة (الجمع الإنس) .

(٤) في (الثالثة) : (مثل) .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع (٥٢٩/١٠) ، والفتاوى الهندية (١٢٠/٦) .

فإن كانوا (لا) (١) يحصون فالاسم يقع على الفقير والغني ، والوصية لهـم جـائزة جميعًا ، فلا يحتاج إلى التخصيص ، وإن كانوا لا يحصون فهذا الاسم يذكر في الغالب ويراد به أهل الحاجة ، بدلالة أن الله تعالى ذكر اليتامى في آية الخمس ، وأراد الفقـراء منـهم ، فوجب تخصيص الوصية بأن حمل على الفقراء خاصة ، إذا كان الاسم قد يستعمل فـيهم ، والذكر والأنثى في جميع ذلك سواء ؛ لأن الاستحقاق بالعقد لا يفضل فيه الـذَّكر علـى الأنثى كالاستحقاق بالبيع .

وإذا قال لبني فلان لفقرائهم ، وبنو فلان أولئك قبيلة لا تحصى ، دخل مـواليهم في الوصية موالي الموالاة الذين أسلموا على أيديهم ، ووالوهم ، ومولى العتاقـة وحلفـاؤهم أعدادهم معهم .

وإن كان أوصى لبني فلان وهم بنو نسب ، وليس بقبيلة ولا فخذ كانـت الوصـية لبني فلان من العرب خاصة دون الموالي ودون الحلفاء ؛ وذلك لأنه إذا ذكرت القبيلة فيمن لا يحصى ، فالمراد بها النسب ، وذلك يوجد من المولى والصلب ، فيحمل على الأمـرين ، وإذا ذكر البنوة فيمن يحصى ، فإنما يراد به الولادة ، فاختص ذلك بالصلب دون المولى (٢) .

[اللهم انفع به] (٣) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) لا توجد في (الثالثة) ، وحذفها أصوب .

(٢) ينظر : الاختيار (٨٧/٥) ، والفتاوى الهندية (١٢٠/٦) ، وبدائع الصنائع (٣٤٢/٧) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

باب الوصية لبني أب رجل من الناس يُعرف

قال بشر عن أبي يوسف - في رجل أوصى بثلثه لبني رجل من الناس يعرف - ، فإن أبا حنيفة قال في ذلك : هو لولده جميعًا / [٤٠٥/ب] الذكر والأنثى فيه سواء ، ثم رجع عن ذلك ، وقال : هذا للذكور دون الإناث .

وقال أبو يوسف ومحمد : هو للذكور والإناث جميعًا (١) .

وجه قول أبي حنيفة : أن الابنة لا يتناولها اسم الابن على الحقيقة ، وإنما يتناول الاسم الذكور والإناث على المجاز ، ومن حكم اللفظ أن يحمل على حقيقته ، ولا يحمل على مجازه إلا بدليل ، وليس كذلك إذا كان فلان من قبيلة أو فخذ ؛ لأن (النسبة) (٢) إليه لا يقصد بها الأعيان ، وإنما يقصد بها الانتساب ، وهذا موجود في الذكر والأنثى ، ولهذا المعنى يتناول الاسم الإناث منهم وإن لم يكن معهم ذكر ، ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف (يتناول الأنثى) (٣) لا ذكر معهم .

وجه قول أبي يوسف ومحمد : أن الذكور إذا اجتمعوا مع الإناث ، غلب اسم الذكور ، ويتناولهم الاسم جميعًا ، وإن كان لا يتناولهم في حال الانفراد ، فوجب أن يحمل على جميعهم .

قال بشر عن أبي يوسف : قال أبو حنيفة : إن لم يكن لفلان ولد لصلبه ، فإنه يعطي ولد ولده الذين من قبل الرجال ، ولا يعطى ولد ولده من قبل البنات ، وقال : لا يشرك في هذا النساء مع الرجال ، إنما هو للرجال دون النساء .

وإن قال : لولد فلان ، اشترك فيه الرجال والنساء ؛ وذلك لأن اسم الولد يتناول ولد

---

(١) ينظر : الاختيار (٨٧/٥) ، والبحر الرائق (٥١٠/٨) ، والجوهرة النيرة (٢٣٦/٦) ، والعناية (١٧٠/١٦) .

(٢) في (الثالثة) : (التسمية) .

(٣) في (الثالثة) : (الإناث) .

الصلب حقيقة ، وولد الولد مجازًا ، فإذا لم يمكن حمل الاسم على الحقيقة ؛ لعدم ولد الصلب ، حمل على المجاز ، فاستحق الوصية ولدُ الولدِ .

وأما ولد البنات فلا يدخل في الوصية عند أبي حنيفة .

وذكر الخصاف عن محمد : أن ولد البنات يدخلون فيه ، كولد الذكور (١) .

وقال في السير الكبير : إذا أخذ الأمان لنفسه ، وولده ، (لم) (٢) يدخل فيه ولد البنات (٣) .

وجه الرواية الأولى ، وهي رواية (بشر) (٤) : أن ولد البنات ينسبون إلى آبائهم ، ولم يصح إلى (ولد الأم ، وقال : يدخلون) (٥) في الوصية ، وقد دل على ذلك قوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾ (٦) ، ولو كان ولد البنات ينسبون إلى جدهم ، لكان رسول الله ﷺ أباهم .

وجه الرواية الأخرى : أن الولد ينسب إلى أبويه ، فهو ابن لأبيه ، وابن لأمه حقيقة ، وابن لجديه على وجه المجاز ، فإذا نسب إلى أب أبيه ، فإنه ابنه ، وكذلك إلى أب أمه ، ولأن عيسى عليه السلام يقال : إنه من بني آدم ، وإن كان ينسب إليه بالأمية ، فدل على أن ولد البنات يدخلون في اسم البنين .

فأما إذا أوصى لولد فلان ؛ فلأن الأنثى والذكر فيه سواء في قولهم ؛ لأن كل واحد منهم يتناوله اسم الولد على الانفراد ، فيتناولهم على الاجتماع .

---

(١) ينظر : الاختيار (٥/٨٨) ، والمحيط البرهاني (٥/٧٧٦) ، وبدائع الصنائع (٧/٣٤٥) ، وفتح القدير (٦/٢٤٢) .

(٢) هكذا في المخطوط ، وهو خطأ ، وقد ذكر في السير الكبير أنهم يدخلون ، وهو الموافق لباقي الكلام . ينظر : السير الكبير (١/٣٢٨) .

(٣) ينظر : السير الكبير (١/٣٢٩) .

(٤) في (الثالثة) : (الحسن) .

(٥) في (الثالثة) : (أب الأم فلا يدخلون) .

(٦) سورة الأحزاب ، آية رقم (٤٠) .

قال : فإن كان لفلان ابن ، وله بنو ابن ، وقد قال : لبني فلان ، فلابنه النصف ، ومابقي فهو مردود على الورثة ، لا يعطي بني الابن شيئًا ، وإن كان له ابنان لصلبه ، فهو لهما [1] .

وقال أبو يوسف : إن كان له ابنان لصلبه ، فهو لهما ، وإن كان له ابن ، وابنا ابن ، فلابنه النصف ، وما بقي فلابن ابنه ، وهذا قول محمد ، وذكر في آخر الباب عن الحسن أن الوصية لبني الابن للصلب ، وبين الابن . قال : وهذا قياس قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف [2] .

والصحيح على أصل أبي حنيفة الأول ؛ لما بينا أن اسم الابن يتناول ولد الصلب حقيقة ، وولد الولد مجاز ، ومن أصله أن الاسم لا يحمل على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة ، فإذا أردت الحقيقة سقط المجاز .

فأما على قولهما فالاسم يحمل على الحقيقة والمجاز ، فيشرك الولد ، وولد الولد .

فأما إذا كان له ابنان ، فلا شيء لولد الولد ؛ لأن اسم الجميع في الوصايا يتناول الاثنين فصاعدًا ، وأما و [قد] [3] وجد من حمل الوصية فلم يحمل على غيرهم .

قال : وإن كان له بنات لصلبه ، وبنو ابن ، فلا شيء لهم في قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : هو بينهم بالسوية [4] .

أما أبو حنيفة قال : فالاسم يتناول ولد الصلب حقيقة ، وهم موجودون ، فسقط ولد الولد ، ولم يستحق البنات شيئًا ؛ لأن اسم البنين لا يتناولهم على الانفراد ، فبطلت الوصية إلى الفريقين .

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٢٩٠/٩) ، والمبسوط (١٥٤/٢٧) .
(٢) ينظر : البحر الرائق (٥٠٩/٨) ، والجوهرة النيرة (٢٢٦/٦) ، والفتاوى الهندية (١١٨/٦) ، وبدائع الصنائع (٣٤٤/٧) ، وتحفة الفقهاء (٢١٤/٣) .
(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٣٤٥/٧) ، والبحر الرائق (٥١٠/٨) ، والفتاوى الهندية (١١٨/٦) .

وعلى أصلهما تحمل الوصية على ولد الولد ، والولد إذا لم يجز إقرار الولد بهما ، فإذا تناولهم على الاشترك صاروا كالبطن الواحد ، فيشترك ذكورهم وإناثهم .

قال محمد في أصل الوصايا عطفًا على هذه المسائل : لو قال لولد فلان وله امرأة حامل ، دخل مافي بطنها في الوصية ؛ وذلك لأن الوصية استحقاق يتعلق بالموت كالمواريث ، فكما يجوز أن يستحق الحمل الميراث ، فكذلك يدخل في الوصية .

قال : وإن كان له بنات وبنو (ابنه) [1] ، فالوصية لبناته دون بني ابنه ؛ وذلك لأن البنات بانفراد ، فلم يتناولهم اسم الولد ، فكان حمل الاسم على الحقيقة أولى .

قال : ولو لم يكن له إلا ولد واحد ، فإن الثلث كله له ؛ لأن اسم الولد يتناول الواحد فما زاد عليه ، فلا يختص بالجميع [2] .

قال هشام : وسألت محمدًا عن رجل قال : أوصيت بثلث مالي لبني فلان ولإخوة فلان ، وفيهم ذكور وإناث ، فأخبرني أن أبا حنيفة قال : هو للذكور دون الإناث .

قال محمد : هو بينهم بالسوية ، لا يزاد ذكر على أنثى [3] ، وهذا [4] على ما قدمنا أن اسم الذكور إنما يتناول الإناث إذا اجتمع الذكور على وجه المجاز .

ومن حكم الاسم أن يحمل على الحقيقة ، وعلى قول محمد اسم الذكور غالب على الإناث ، فيتناولهم الاسم جميعًا .

قال هشام : قلت : فإن مات رجل وله ابن وبنت ، فقال : قد أوصيت بنصيب أحد ابني فلان كم يجعل للموصى له .

---

(١) في (الثالثة) : (ابن) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٥١٠/٨) ، والفتاوى الهندية (١١٨/٦) ، وبدائع الصنائع (٣٤٥/٧) .

(٣) ينظر : الاختيار (٧٩/٥) ، وتبيين الحقائق (٤١٥/٧) ، والبحر الرائق (٥١٠/٨) ، والجوهرة النيرة (٢٢٦/٦) .

(٤) مكرر في الأصل ، والصواب حذفها .

قال : ذلك للورثة ، إن شاؤوا أعطوه أقل الأنصباء .

قلت له : فإن كان له ابنتان وابن .

قال : فكذلك أيضًا .

قلت : فإن كان ابنان وبنت ، أو ابنان وابنتان ، وبنون وبنات ؟ فقال : قد أوصيت لفلان بنصيب أحد بني .

فقال : يعطى الموصى له في هذا نصيب ابن ؛ لأن قوله : أحد بني ، ويكون الابنان والثلاثة بني دون البنات .

وهذا صحيح ؛ لأنه إذا خلف بنتًا وابنًا فقال : أحد بنيّ ، فقد علم أنه [سمَّى] [1] الأنثى ابنًا لاجتماعها مع الذكر ، فدخلت في الكلام ، فجاز للورثة أن يحملوا الوصية على نصيبها .

فإن كان له بنون وبنات ، فقال : لأحد بني ، فالاسم حقيقة للذكور على الانفراد ، فحملت الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات .

قال محمد : فإذا كان له ابن وبنت ، أو ابن وبنتان ، فالابن هذا لا يكون بنينًا ، وهذا صحيح ؛ لأن اسم الجميع لا يتناول الواحد ، فلا بد من إدخال الإناث معه ، فحملت الوصية على نصيبها [2] / [٤٠٦/أ] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : الاختيار (٧٩/٥) ، وتبيين الحقائق (٤١٥/٧) ، والبحر الرائق (٥١٠/٨) ، والمحيط البرهاني (٧٧٥/٥) .

باب الوصية للموالي

قال : وإذا أوصى رجل فقال : ثلث مالي لموالي ، فإنه يدخل في الوصية جميع من أعتقه في صحته ، ومن أعتقه في مرضه جاز عتقه ، وإن كان أعتقهم قبل الوصية أو بعدها فهو سواء ؛ وذلك لأن الوصية عقد يتعلق بالموت ، وكل واحد من هؤلاء قد ثبت له الولاء عند الموت ، فاستحق الوصية ؛ لوجود الاسم فيه .

وأما المدبّرون وأمهات الأولاد ، فروى [بشر] (١) عن أبي يوسف أنهم يدخلون في الوصية .

قال بشر عن أبي يوسف : إنه قال بعد ذلك : لا يدخل في الوصية إلا من عتق قبل موته ، وكذلك قال محمد في الجامع الكبير ، إذا قال : أوصيت بثلث مالي لموالي ، وله مدبرون وأمهات أولاد ، فإنهم لا يدخلون في الوصية ؛ لأنهم إنما صاروا مواليه بعد موته (٢) .

قال : ولو كان أعتق عبيدًا بعد وصيته في حياته ، دخلوا مع مواليه في وصيته (٣) .

وجه قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد : أن الوصية لما كانت عقدًا يتعلق بالموت ، استحقت عقيبه ، وفي ذلك الحال تعتق أمهات الأولاد والمدبرون ، ويثبت الولاء بعدها ، فحال ثبوت الوصية ليسوا بموالي ، فلا يدخلون فيها .

وجه قول أبي يوسف الأول : أنهم يستحقون الحرية على وجه لا يلحق الفسخ ، فنسبوا إلى الولاء كالمعتقين .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : الجامع الكبير ص (٢٨٩) ، وبدائع الصنائع (٣٥٢/٧) ، والنتف في الفتاوى (٨٢٥/٢) ، والمحيط البرهاني (٤١/٦) .

(٣) ينظر : الاختيار (٨٩/٥) ، والعناية (١٧٧/١٦) ، والفتاوى الهندية (١٢٠/٦) ، وبدائع الصنائع (٣٥٢/٧) .

قال محمد : ولو كان قال لعبده : إن لم أضربك فأنت حر ، فمات قبل ضربه ، دخل في الوصية [1] .

وهذا صحيح ؛ لأنه يعتق عند عجزه عن الضرب في ذلك في آخر جزء من أجزاء حياته ، فيستحق اسم المولى عقيب الموت ، فيدخل في الوصية .

قال : فإن أوصى لمواليه وله موالٍ أعتقهم وموال أعتقوه ، ولم يبين أي الفريقين أراد ، فالوصية باطلة في قولهم ؛ وذلك لأن اسم (الوصية) [2] يتناول المعتِق والمعتَق بجهتين مختلفتين ؛ لأن المعتِقَ منعِمٌ ، والمعتَقُ منعَمٌ عليه ، وليس في اللفظ مايبين له أحد الأمرين من الآخر ، فلم يجز حمل الاسم عليهما ؛ لأن الاسم لا يحمل على المعاني المختلفة ، ولا يجوز تخصيصه بإحدى العلتين ؛ لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر فبطلت الوصية [3] .

وليس هذا كالوصية (للأخوات) [4] ، يدخل فيها الإخوة المفترقون ؛ لأن الاسم يعبر به عن كل واحد منهم ، وقال هناك مقر بجميعهم ، وهو الانتساب إلى أحد الأبوين ، فلذلك جاز أن يحمل على جميعهم .

وليس هذا كمن حلف لا يكلم موالي فلان ، إن اليمين على الموالي الأعلى والأسفل ؛ لأن النكرة في النفي تتناول المختلفين ، وإن كان الإثبات لا يجوز أن يتناول المختلف [5] .

قال أبو يوسف : ولو كان الموصي من العرب ، وله موالي عتاقه ، وموالى أسلموا على يديه ، قال : فهم في الوصية شركاء .

وقال محمد في الجامع الكبير : الوصية للمعتقين وأولادهم دون موالى الموالاة ،

---

(١) ينظر : الاختيار (٥/٨٩) ، والعناية شرح الهداية (١٦/١٧٧) ، والفتاوى الهندية (٦/١٢٠) ، والهداية شرح البداية (٤/٢٥٢) ، وبدائع الصنائع (٧/٣٥٢) .

(٢) في (الثالثة) : (الموالي) ، وهو أصوب .

(٣) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٣٠) .

(٤) في (الثالثة) : (الإخوة) .

(٥) ينظر : الأشباه والنظائر (١/١٣٥) ، والعناية (١٦/١٧٧) ، والفتاوى الهندية (٦/١٢٠) ، والهداية شرح البداية (٤/٢٥١) ، ومجمع الأنهر (٤/٤٤٧) .

أستحسن ذلك ، وأدع القياس فيه (١) .

وجه قول أبي يوسف : أن المعتق والمعاقد (٢) يتناولهما اسم المولى ولهما معنى يجمعهما ، وهو كونهما تبعًا للمولى فوجب أن يحمل الاسم عليهما .

وجه قول محمد : أن الاسم يتناول المعتق بالنعمة ، ويتناول (المعاهد) (٣) بالعقد ، فهما معنيان مختلفان ، فلا يجوز أن يحمل عليهما ، كما لا يحمل على الأعلى والأسفل ، وليس هذا عنده كالموالي وأولادهم ؛ لأنهم ينسبون إليه بولاء واحد ، فلذلك دخلا في الوصية .

قال محمد : إذا أوصى الرجل لمواليه وهو من العرب وله موال أعقتهم [وأولاد موالي نساء ، ورجال أحرار لم يملكوا ، أو موالي أعتقهم] (٤) مواليه الذين أعتقهم ، قال : ثلث للموالي الذين أعتقهم وأولادهم من الرجال والنساء ، ولا يكون لموالي مواليه من ذلك شيء ؛ وذلك لأن المعتقين وأولادهم ينسبون إليه [بالولاء بالعتق ، وهذا معنى واحد ، فدخلوا فيه ، فأما موالي الموالي فلا ينسبون إليه] (٥) بحقيقة الولاء أنهم قد جرى عليهم ولاء لغيرهم ، فصاروا كولد الولد الذين لا يدخلون في الوصية للولد مع وجود ولد الصلب ؛ لأنهم ليسوا بأولاد في الحقيقة ، وقد حصل لهم أولاد من غيره ، فأما أولاد الموالي فإنما ينسبون بالعتق الأول وليس عليهم ولاء لغيره (٦) .

قال : فإن لم يكن له موال أعتقهم ولاء أولادهم ، فالثلث لموالي مواليه الذين أعتقهم مواليه ؛ وذلك لأنه لما لم يُوجد من يُنسبُ إليه بالولاء على الحقيقة حمل على من ينسب

---

(١) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٣٠) .

(٢) **المعاقد** : هو المعاهد . وقيل : هو الحليف .
ينظر : لسان العرب (٥٨٨/١١) ، ومختار الصحاح (٤٦٧/١) ، وتاج العروس ، مادة : (عقد) (٤٠٠/٨) .

(٣) في (الثالثة) : (المعاقد) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٥) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٦) ينظر : الاختيار (٨٩/٥) ، والفتاوى الهندية (١٢٠/٦) .

على وجه المجاز ، كالوصية للأولاد إنما يحمل على ولد الصلب ما وجدوا ، فإن لم يكونوا فعلى ولد الولد .

قال : فإن كان له من مواليه الذين أعتقهم أو من أولادهم اثنان فصاعدًا ، وله موال أعقتهم مواليه ، فالوصية للاثنين الباقيين خاصة دون موالي مواليه الذين أعتقهم ؛ لأن اسم الجميع في الوصايا يحمل على الاثنين فصاعدًا ، فإذا وجد من الموالي على الحقيقة من يستحق اسم الجمع لم يحمل على المجاز .

فإن كان له من المعتقين واحد فأوصى الثلث لمواليه وللواحد النصف ، ويرد نصف الثلث إلى الورثة ؛ وذلك لأن الاسم يتناول المعتقين على الحقيقة ، ويتناول معتق المعتق على وجه المجاز ، فإذا بقي من المعتقين واحد ، فالحقيقة مراده ، فلم يحمل على المجاز ، واسم الجميع لا يتناول أقل من اثنين ، فاستحق الواحد النصف ، وبطلت الوصية في الباقين ، وهذا كالوصية للولد إذا لم يكن من ولد الصلب إلا واحدًا ، استحق نصف الوصية ، ولم يستحق ولد الولد شيئًا .

قال محمد : فإن كان له ابن وله موال أعتقهم ابنه ، فأوصى الثلث لمواليه ، ولم يكن له موال ولا موال غير موالي ابنه لم يكن لموالي ابنه وصية ؛ لأن هؤلاء موالي ابنه في الحقيقة ، وإنما يستحق [ولدُ الولد] (1) ميراثهم ؛ لأنه عصبة (كالابن) (2) ؛ لأنه مولاهم ، وليس كذلك معتق معتقه؛ لأنه مولاه ، ألا ترى أنه ينسب إليه بالولاء ، فكذلك استحق الوصية (3) .

❖ ❖ ❖ ❖

(1) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(2) في (الثالثة) : (الابن لا لأنه) .
(3) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٣٠ - ٣٣١) ، وتكملة فتح القدير (١٠/٤٧٦) ، والعناية (١٦/١٧٨) ، والهداية شرح البداية (٤/٢٥٢) .

باب ما يكون رجوعًا في الوصية

قال في الأصل : إذا أوصى رجل لرجل بثوب ، ثم قطعه وخاطه قميصًا ، أو بقطن فغزله ، أو بغزل فنسجه ، أو بحديد فصنعه إناء ، أو سيفًا ، أو بفضة ثم صاغ منها خاتمًا أو سويق ثم لتّه (١) ، أو بدار لا بناء فيها ، ثم بنى فيها ، فهذا كله رجوع (٢) .

قال - رحمه الله - : الأصل في هذا الباب : أن الموصي يملك الرجوع من الوصية ؛ لأنها تبرع لم يتم ، فجاز الرجوع فيها ، كالهبة ، ولأن قبولها موقوف على الموت ، فما لم يوجد الموت يجوز الرجوع كالإيجاب بغير قبول .

وإذا ثبت أن الموصي يملك الرجوع عن الوصية ، فكل فعل يستدل به على رجوعه يقوم مقام قوله : قد رجعت ؛ لأنه مخير بين تبقية العقد ، وبين إبطاله ، فإذا فعل ما دل على الإبطال قام مقام قوله : / [٤٠٦/ب] قد أبطلت أصله البيع المشروط ، فيه الخيار للمشتري ، ما يدل على إبطال خياره .

وإذا ثبت هذا قلنا : كل فعل لو فعله الإنسان في ملك غيره سقط حق المالك عن العين ، فإن الموصي إذا فعله كان رجوعًا ؛ لأن تعلق حق المالك بملكه أبلغ من تعلق حق الموصى له بالوصية ، فإذا كان هذا الفعل يسقط حق المالك فلأن يُبطل الوصية أولى ، وهذا قد دخل فيه من قطع ثوبًا ثم خاطه ، أو بقطن ثم غزله ، أو بغزل ثم نسجه ، أو بحديد ثم صنع منها إناء ، وأما ما لا يسقط حق المالك من العين ، فهو على ضروب ، فكل موضع اتصلت العين بزيادة لا يمكن تسليم العين إلا بها فهو رجوع ، فهذا كالسويق إذا لتَّه

---

(١) **اللت** : لت السويق ونحوه لتًا خلطه بسمن أو غيره . وقيل : اللت : نوع من آلة السلاح . وقيل : اللت : الخلط . . . كان يلت السويق : يخلطه .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب اللام ص (٨١٤) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب اللام (١٦٨/٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب اللام مع التاء (٥٨٥/٢) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٢٢٠/٩) ، والمبسوط (١٦١/٢٧) ، والجامع الكبير ص (٣٣٥ و ٣٤٥) ، والأصل (مخطوط) (١٦٤/٢) .

[بسمنٍ] (١) ؛ لأن السمن زيادة من مال الموصي ، لم يدخلها في الوصية ، ولا يمكن تسليم الزيت دون السويق فقد تعذر تسليم العين الموصى بها بفعل الموصي ، فبطلت الوصية (٢) .

وعلى هذا إذا بنى في الدار ؛ لأن البناء وقع بحق ، وكانت العين على ملك الموصي ، فلا يجوز أن يكلف نَقْضَهُ ، ولا يمكن تسليم العين الموصى بها دون البناء ، والبناء لم يستحق بالوصية ، فبطلت الوصية .

وأما إذا أوصى بقطن ثم حشا به ، أو ببطانة (٣) ثم ظهر بها ، أو بظهاره ثم بطن بها ، فلأن العين اتصلت بما لم تتعلق الوصية بها ، وغير مستحق ؛ لأن الموصي تصرف في ملكه ، فتعذر التسليم ، فيمنع الرجوع .

وكل تصرف أوجب زوال ملك الموصي ، فهو رجوع ، كمن أوصى بعين ثم باعها ، ثم اشتراها ؛ لأن البيع أوجب زوال الملك ، ويستحيل أن تبقى الوصية في حكم ملك الغير ، فلم يبق إلا أن يكون أبطلها ببيعه ، فلا تَعودُ إلى الوصية مستقبلة .

وأما إذا أوصى بشاة ثم ذبحها ، بطلت الوصية ؛ لأنه تصرف في نفس العين الموصى بها ، فيستدل به على الرجوع ؛ ألا ترى أن الملك في الوصية يقع بالموت ، والشاة المذبوحة لا تبقى في العادة ، فدل الذبح على أنه رجوع ؛ ولأنها لا تصلح بعد الذبح لما كانت تصلح له قبله ، فصار تغيرها دلالة على الرجوع .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : الاختيار (٥/٧٣) ، والجوهرة النيرة (٦/٢١٨) ، والمحيط البرهاني (٥/٧٦٩) ، وبدائع الصنائع (٧/٣٨٠) .

(٣) **بطانة** : البطانة خلاف الظهارة . وقيل : البطانة : ما ولي من الجسد وكان داخلاً . وقيل : البطانة : ما يبطن به الثوب وهي خلاف ظهارته .
ينظر : لسان العرب ، حرف النون فصل الباء (١٣/٥٥) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/٣٨٧) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٦٢) .

وأما إذا أوصى بقميص [ثم نقضه] (١) ، فجعله قبًا فهذا رجوع ؛ لأن الخياطة لو حصلت في ثوب غير منقوض كانت رجوعًا ، فإذا حصلت مع النقض فهو أولى .

وأما إذا نقضه و لم يخطه فيحتمل أن يقال : ليس برجوع ؛ لأن العين باقية تصلح لما كانت تصلح له من قبل النقض ، فلا تنتقض الوصية ، كما قالوا في نقض بناء الدار .

قال : ولو أوصى له بثوب ثم غسله ، أو بدار ثم جصصها أو هدمها ، فليس برجوع ؛ لإزالة الوسخ منه ، فالوسخ لا تتعلق به الوصية ، فكذلك التجصيص ليس بتصرف في نفس ما أوصى به ؛ لأن البناء تبع للدار ، والتصرف في التبع لا يسقط الحق عن المتبوع .

وأما إذا نقض البناء ، فلأن البناء في الوصية تبع للعرصة ، والعقد [وقع] (٢) على الأصل ، فزوال التبع لا يوجب بطلان العقد من المتبوع .

وقال : ولو أوصى لرجل أن يشتري له عبدًا بعينه ، ثم رجع إلى الموصى بهبة أو بميراث أو وصية ، فهو جائز له من ثلثه ؛ لأن الوصية لم تقع بالثمن ، وإنما وقعت بعين العقد ، وإنما ذكر الشراء ؛ ليتوصل به إلى تحصيله فتنفذ الوصية فيه ، فإذا حصل له بغير الشراء وجب تنفيذ الوصية (٣) .

قال : وإذا أوصى لعبد يخرج من ثلثه لفلان ، ثم أوصى بذلك لفلان آخر ، فالعبد بينهما نصفين ، وذلك أنهما تساويا في سبب الاستحقاق [فيه ، فوجب أن يتساويا في نفس المستحق] (٤) ، ولأن عقد الوصية إذا جاز أن يشرك بينهما فيه لم يكن العقد بينًا في دلالته على الرجوع ؛ لاحتماله الاشتراك فكان بينهما .

فإن قال : العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان ، كان هذا رجوعًا من الوصية الأولى والوصية الأخرى منهما ، وكذلك إذا قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٣) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٣٥ و ٣٤٥) ، ومجمع الأنهر (٧٠٩/٢) ، وتحفة الفقهاء (٢٢٣/٣) .
(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

به فلانًا ، كان هذا رجوعًا ، ونفّذ الآخرِ منهما ؛ وذلك لأنه لما أعاد الوصية ثم أوصى للثاني دلّ الحادث على الرجوع ؛ لأنه لو لم يرد ذلك لذكر لفظ الاشتراك .

ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان ، فقد أوصيت به لفلان ، لم يكن هذا رجوعًا ؛ لأنه ذكر لفظًا يد على الاشتراك ، والاشتراك ضد الرجوع .

قال معلى عن أبي يوسف في نوادره : قال أبو يوسف – في رجل أوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال : لا أعرف هذه الوصية – قال : فهذا رجوع منه (١) .

قال : وكذلك لو قال : لم أوص بهذه الوصية ، قال : سألت محمدًا عن ذلك ، فقال : لا يكون الجحود رجوعًا .

وقال في الأصل : إذا جحد الوصية فهو رجوع . ولم يضفه إلى أحد (٢) .

وقال في الجامع الكبير : إذا أوصى بثلث ماله لرجل ، ثم قال بعد ذلك : اشهدوا أني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير ، لم يكن هذا رجوعًا منه عن وصيته لفلان .

ولو أوصى لفلان بالثلث ، ثم قال : ثم أوصيت بها لفلان ، فهي باطلة ، فهذا رجوع منه (٣) .

قال – رحمه الله – : فيجوز أن يكون ما في الأصل قول أبي يوسف ، وما في الجامع [الكبير] (٤) قول محمد .

وجه قول أبي يوسف : أن الجاحد نافٍ للوصية في الحال وفيما مضى ، فالرجوع نفي لها في الحال ، فإذا نفاها في الحالين فهو أولى أن يكون رجوعًا .

---

(١) ينظر : المبسوط (١٥٠/٢٧) ، والبحر الرائق (٢٢٠/٩) .

(٢) ينظر : الأصل (مخطوط) (١٦٥/٢) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٢٢١/٩) ، والجامع الكبير ص (٣٤٠) ، وخزانة الفقه للسمرقندي ص (٣٥٠) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

وقد قالوا في المرتد إذا جحد الردة : كانت توبة ؛ لأن التوبة نفي الكفر في الحال ، فإذا نفاه في الحال وفيما مضى فهو أولى .

وجه قول محمد : أن الرجوع إثبات الوصية فيما مضى وإبطالها في الحال ، والجحود نفي لأصل العقد ، وذلك لا يصح معه رجوع ، ولهذا [قالوا] (١) : إن جحود النكاح لا يكون طلاقًا .

فأما إذا قال : كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام ، أو فهي ربا ، فليس هذا برجوع ، والوصية له نافذة ؛ لأن التحريم قد يجتمع مع بقاء الوصية ، ألا ترى أنه قد يوصي بما دخل فيه من الربا ، فتنفذ الوصية ، وهو ربا .

ولو قال : كل وصية أوصيت بها لفلان ، فهي لفلان وارثي ، كانت الوصية لولده ، فإن شاء الورثة أجازوا ، وإن شاؤوا ردوا ، وقد رجع عن وصيته لفلان ؛ لأن إعادة الوصية الأولى وإثباتها لغير الأول رجوع على ما قدمنا ، والوارث يستحق الوصية بالإجازة .

ولو قال : كل وصية أوصيت بها لفلان ، فهي لعمرو ، وكان عمرو حيًا يوم قال هذا القول ، ولكنه مات قبل الموصي ، فالوصية ميراث لورثة الموصي ، وليس لفلان ولا لورثة عمرو ؛ لأنه لما أعاد الوصية الأولى وأثبتها للثاني ، فقد رجع عن الوصية الأولى ، وصحت الثانية ، ثم بطلت بموت الموصى له [قبله] (٢) .

قال : فلو كان هذا القول وعمرو ميت ، فالوصية نافذة لفلان على حالها ؛ لأنه تبطل الوصية بإثباتها للثاني ، فإذا كان الميت ممن لا يستحق الوصية / [٤٠٧/أ] ألغيت الوصية له ، وبقيت الوصية الأولى على حالها .

قال : ولو كان قال : كل وصية أوصيت بها لفلان ، فهي لعقب عمرو ، وعمرو حي ، ثم مات الموصي قبل موت عمرو ، ثم مات عمرو ، فإن الوصية لفلان ، ولا يكون لعقب عمرو وصية .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

فإن مات عمرو ثم مات الموصي بعد ذلك ، فالوصية ميراث لورثة الموصي ، وقد رجع عن الوصية ؛ وذلك لأنه إذا بقي عمرو بعد الموصي ، فلا عقب له عند الوصية ، والرجوع إنما يثبت بإثبات الوصية لغير الموصى له ، فإذا لم يثبت ، بقيت الأولى بحالها .

فأما إذا مات عمرو قبل الموصي وله عقب باق إلى حين موت الموصي ، فالوصية لعقب عمرو ؛ لأنه لما أعاد الأولى أثبتها للعقب ، صحت الثانية ، وبطلت الأولى (١) .

وإن هلك عقبه قبل موت الموصي فقد صح الرجوع عن الوصية الأولى ؛ لأنه أثبتها لعقب عمرو ، وهم موجودون ، ثم بطلت لموتهم ، فلم تعد الوصية الأولى .

وقال ابن رستم عن محمد : لو أن رجلاً أوصى بوصايا إلى رجل ، فقيل له : إنك ستبرأ ، فأخر الوصية ، فقال : أخرتها ، فليس هذا برجوع .

ولو قيل له : اتركها ، فقال : قد تركتها ، فهذا رجوع ؛ لأن تأخر الحق ليس بإسقاط له ، وتركه إسقاطه (٢) ، ألا ترى أنه لو أخر الدين أوجب ذلك التأجيل ، ولو كان ترك كان براءة .

قال بشر عن أبي يوسف - في رجل أوصى بثلث ماله لرجل مُسمًّى ، وأخبر الميت أن ثلث ماله ألف أو قال : وهو هذا ، فإذا ثلث ماله أكثر من ألف - : فإن أبا حنيفة قال : له الثلث من جميع ماله ، والتسمية التي سمى باطلة ؛ لا تُنقص الوصية (خطأ من قاله) (٣) ، إنما غلط في الحساب ، ولا يكون هذا رجوعًا عن الوصية ، وهذا قول أبي يوسف ؛ وذلك لأنه أوصى بالثلث ، وبين أن الثلث المبلغ الذي ذكره ، وصحة الوصية لا تقف على ذكر المبلغ ، فلم يوجد إسقاط بعض الوصية ، وحمل على الغلط في القدر ، ولأنه لما احتمل أن يكون هذا رجوعًا عما زاد على القدر المذكور ، واحتمل أن يكون غلطًا فلم تبطل الوصية بالشك .

---

(١) ينظر : المبسوط (١٥٩/٢٧) ، وتبيين الحقائق (٤١٢/٧) ، وخزانة الفقه ص (٣٥٠) .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٣٨١/٧) .

(٣) في (الثالثة) : (وهو خطأ من قائله) .

قال : ولو قال : أوصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة ، فإذا هي أكثر ، وهي تخرج من الثلث ، فالوصية جائزة في جميعها ؛ لما بينا أنه أوصى بجميع الغنم ، ثم غلط في العدد حين ظن أنها مائة شاة ، فلا يسقط ذلك ما أوصى به .

قال : ولو قال : قد أوصيت له بغنمي وهي هذه ، وله غنم غيرها تخرج من الثلث ، فإن هذا في القياس مثل ذلك ، ولكني أدع القياس في هذا وأجعل له الغنم التي سمى من الثلث ؛ وذلك لأنه لما أوصى بالغنم على الإطلاق وعينها بما أشار إليه ، فالوصية تتعين بما عينه ، كانت الإشارة من باب التعيين أقوى من الإضافة لم يجز استحقاق ما لم تقع الإشارة إليه (١) .

وليس هذا كقوله : أوصيت له بثلث مالي ، وهو هذا ؛ لأن التعيين لم يقع فيما تعلقت به الوصية حتى يكون أولى من الإضافة ، وإنما وقعت الإشارة إلى جملة المال ، وذلك لا يمنع أن يكون ما سواه من ماله ، فلذلك تعلقت الوصية بالأمرين .

وفي مسألتنا أشار إلى ما علق الوصية به وما سواه ، وإن كان من غنمه فقد يجوز أن لا تتعلق الوصية به ، فلذلك تعلق الحكم بالإشارة .

قال : وكذلك لو قال : قد أوصيت برقيقي وهم ثلاثة ، فإذا هم خمسة ، جعلت الخمسة كلهم له من الثلث ، وهذا مثال الباب الأول ؛ لأنه أوصى له بالرقيق ، وغلط في عددهم ، فالغلط لا يمنع من استحقاق جميعهم (٢) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٥٠٧/١٠) ، وتبيين الحقائق (٤١٢/٧) ، والفتاوى الهندية (١١٩/٦) .

(٢) ينظر : الفتاوى الهندية (١١٩/٦) ، وبدائع الصنائع (٣٨١/٧) .

(باب) (١)

ذكر الحسن عن زفر أنه قال - فيمن أوصى لرجل بسيفه - أنه له بجفنه (٢) وحمائله ، وإن أوصى له بسرج ، فله السرج واللبد (٣) والرفادة (٤) والصفة (٥)(٦) .

وقال أبو يوسف في السيف : له النصل دون الجفن ، وفي السرج يكون له الدفتان (٧) والركابان (٨) واللبب (٩) والمثيرة (١٠) ولا يكون له اللبد والرفادة ولا الصفة .

---

(١) لا يوجد في (الثالثة) .

(٢) **الجفن هو** : غمد السيف ، جمع أجفن وأجفان وجفون .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الجيم ص (١٢٧) ، ولسان العرب ، حرف النون فصل الجيم (٨٩/١٣) ، والقاموس المحيط ، باب النون فصل الجيم (٢٩٩/٤) .

(٣) **اللبد** : اللَّبد : الوصف ، واللِّبد : كل شعر أو صوف متلبد . اللَّبِد من الرجال : الذي لا يسافر ولا يبرح منزله ولا يطلب معاشه . اللُّبد : المال الكثير . وقيل : اللبدة ولبدته : يقال للخرقة التي يرفع بها صدر القميص اللبدة ، والتي يرقع بها فيه : القبيلة . وقيل : اللبدة : شعر زبرة الأسد . وقيل : اللبد : لبد رأسه أي : لصق شعره بلزوق من الصمغ ونحوه .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب اللام ص (٨١٢) ، والنهاية في غريب الحديث ، باب اللام مع الباء (٥٨١/٣) ، والقاموس المحيط ، باب الدال فصل اللام (٦٣٢/١) ، وطلبة الطلبة ص (٣١) .

(٤) **الرفادة لغة** : الرِّفد - بالكسر - : العطاء والصلة ، وقيل : الرفادة : الدعامة للسرج والرحل ونحوهما .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ ، باب الراء (١٦١/٢) ، والعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٥٩) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الراء مع الفاء (٦٧٢/١) .

(٥) **الصَّفَة** : - بفتح الصاد والفاء - غشاء السرج .
ينظر : لسان العرب ، مادة : (صفف) (١٣٤/١٤) ، وطلبة الطلبة (١٩٧/١) .

(٦) ينظر : تحفة الفقهاء (٢٢٥/٢) ، والجوهرة النيرة (٢٢٦/٦) ، وبدائع الصنائع (٣٥٧/٧) .

(٧) **الدفتان** : واحدة دَفّة ، والدفة الجنب من كل شيء ، ودَفتا الرَّحْل والسرج والمصحف : جانباه .
ينظر : لسان العرب ، مادة : (دفف) (١٠٤/٩) ، والمصباح المنير (١٩٧/١) .

(٨) **الركابان** : مفرده ركاب ، والركاب من السروج كالغرز من الرَّحل ، وهو موضع قدم الفارس ، تقول : غرزت رجلي في الركاب . قال في اللسان : « فإذا كان من حديد أو خشب فهو ركاب » .
ينظر : لسان العرب ، مادة : (غرز) (٣٨٦/٥) ، والمخصص لابن سيده (١١١/٢) ، والعين (٣٢٢/٤) .

(٩) **اللبب** : هو ما يشد على صدر الدابة أو الناقة ، يكون للرحل والسرج يمنعهما من الاستئخار ، والجمع : ألباب . وقيل : هو المنحر من كل شيء ، وبه سمي لبب السرج .
ينظر : لسان العرب ، باب الباء فصل اللام (٧٣٢/١) ، والنهاية في غريب الحديث ، مادة : (لبب) (٥٨٠/٢) .

(١٠) **المثيرة** : الثوب الذي تجلل به الثياب فيعلوها ، والمثيرة : تتخذ للسروج . وفي التهذيب : مثيرة الفرس : =

وقال محمد في الأصل : إذا أوصى له بالسيف أعطيته السيف بجفنه وحليته [1] .

ولو أوصى له بسرج أعطيته السرج ومتاعه .

وجه ما ذكره في الأصل وهو قول زفر : أن السيف في العادة اسم الأمرين ، فصار الجفن تابعًا للسيف ، فيدخل في الوصية ، وكذلك السرج اسم العود ولما يتبعه مما لا ينتفع بالسرج إلا به ، فيدخل الجميع في الوصية .

وأما أبو يوسف : فجعل له ما اتصل بالسرج دون ما انفصل عنه ، وكذلك لم يجعل له الجفن ؛ لأنه منفصل عن السيف ولم يدخل في الوصية كمن أوصى بدار لا يدخل ما فيها من المتاع .

وأما إذا أوصى له بمصحف ، وله غلاف ، قال أبو يوسف : له المصحف دون الغلاف ، وهو قول أبي حنيفة .

وقال زفر : له المصحف والغلاف [2] .

أما أبو يوسف فمضى على أصله أن الغلاف منفصل عن المصحف ، فلا يدخل في الوصية إلا بالتسمية .

وأما زفر فقال : إن الغلاف تابع للمصحف ، كجفن السيف [3] .

وقال أبو يوسف : إذا أوصى له بميزان ، فإن له الكفتين والعمود الذي به الكفتان واللسان وليس له الطرازدان [4]

= لِبْدَتُه ، وهي وِطاءٌ محشو يترك على رحل البعير تحت الراكب .
ينظر : لسان العرب ، مادة : (وثر) (٥/٢٧٨) .

(١) الأصل (مخطوط) (٢/١٦٤) .

(٢) ينظر : المبسوط (٢٨/٩٠) ، والفتاوى الهندية (٦/١٢٤) ، والبحر الرائق (٨/٤٦٣) ، والجوهرة النيرة (٦/٢٢٦) .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) **الطرازدان** : غلاف الميزان ، معرّب ، ذكره الصاغاني .
قلت : وهو في الفارسية : تِرازودان .
ينظر : القاموس المحيط (١/٦٦٢) ، وتاج العروس ، مادة : (طرز) (١٥/١٩٦) .

والسنجات (١) ، وأما الشاهين (٢) فله الكفتان والعمود وليس له السنجات ولا التخت .

وقال زفر : إذا أوصى له بميزان له الطرازدان والسنجات [والكفتان ، ولو أوصى بشاهين فله التخت والسنجات] (٣)(٤) .

أما أبو يوسف فذهب إلى أن السنجة والطرازدان والتخت منفصل مما أوصى به ، فلا يدخل في الوصية إلا بالتسمية .

وأما زفر فجعل ذلك من توابع الميزان ؛ لأن الانتفاع لا يحصل إلا بالجميع ، فصار كتوابع السرج .

وأما القبان (٥) والقرسطون (٦) فله العمود والحديد

---

(١) **السنجات** : السنجة : سنجة الميزان : ما يوزن به كالرطل والأوقية ، جمع سنج . وقيل : السنج - بضمتين - : العناب . وقيل : السنج : العناب ، والسناج : أثر دخان السراج في الجدار والحائط ، وسنجة الميزان .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب السين ص (٤٥٣) ، والقاموس المحيط ، باب الجيم فصل السين (٤٠٦/١) ، ولسان العرب ، حرف الجيم باب السين (٣٠٢/٢) .

(٢) **الشاهين** : عمود الميزان ، وهو ليس بعربي محض ، جمعه شواهين وشياهين .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الشين ص (٤٩٨) ، والقاموس المحيط ، باب النون فصل الشين (٣٤١/٤) ، ولسان العرب ، حرف النون فصل الشين (٢٤٣/١٣) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) ينظر : المبسوط (٩٠/٢٨) ، والفتاوى الهندية (١٢٤/٦) ، والبحر الرائق (٤٦٣/٨) ، والجوهرة النيرة (٢٢٦/٦) .

(٥) **القبان** : الميزان . وفي تاج العروس : القبان : الذي يوزن به ، معربٌ عنه .
ينظر : العباب الزاخر (١٦٨/١) ، وتاج العروس ، مادة : (قفن) (١٥/٣٦) ، ولسان العرب ، مادة : (قفن) (٣٤٦/١٣) .

(٦) **القرسطون** : هو القبان بلغة أهل الشام ، وقيل : هو ميزان العدل ، أي ميزانٍ كان ، وهو رومي معرّب .=

والرمانة (1) والكفة التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعًا ؛ لأن اسم القبان يتناول هذه الجملة ، وإذا تناولها الاسم فالانفصال والاتصال سواء (2) .

قال محمد في الأصل : وإذا أوصى لرجل بحنطة في جوالق ، فله الحنطة دون الجوالق ؛ لأن الحنطة يعقد عليها دون ظرفها في العادة ، بدلالة البيع ، وكذلك الوصية لو أوصى له بجراب ثياب هو فيه فله الثياب والجراب ؛ لأن ذلك يدخل في بيعه على طريق العادة في التبع ، فكذلك الوصية ، ولأن اسم الجراب يتناول الظرف وإن عبّر به عما فيه في العادة ، فلا يخرج من الوصية ما يتناوله الاسم في الحقيقة ، وعلى هذا لو أوصى له بهذا الدن (3) من الخل كان له الدن / [٤٠٧/ب] بما فيه ؛ لأن اسم الدن حقيقة في الظرف (4) ، فإذا حمل على ما فيه لم يخرج من العقد ما يتناوله الاسم .

قال : ولو أوصى له بقوصرة تمر ، أعطيته القوصرة (5) وما فيها ؛ لأن الظرف يدخل

= ينظر : العباب الزاخر (قعس) (١٦٨/١) .

(1) **الرمانة** : رمانة القبان : ثقل من الحديد على شكل الرمانة ، تحرك على قضيب الميزان حتى يعتدل .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الراء (٣٧٤/١) .

(2) ينظر : البحر الرائق (٤٦٣/٨) ، والجوهرة النيرة (٢٢٦/٦) ، وبدائع الصنائع (٣٥٨/٧) .

(3) **الدن** : جنس من الآنية ، وهي كهيئة الحب إلا أنه أطول مستوى الصنعة في أسفله كهيئة قونس البيضة ، والجمع الدنان ، وهي الحباب ، وقيل : الدن أصغر من الحب ، له عسعس فلا يقعد إلا أن يحفر له .
ينظر : معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (١٥/١) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، طبعة : ١٣٩٩هـ ، ولسان العرب لابن منظور (١٥٧/١٣) ، وتهذيب اللغة للأزهري ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١م .

(4) **الظرف** : الوعاء .
ينظر : لسان العرب لابن منظور (٢٢٨/٩) ، ومختار الصحاح (٤٠٧/١) ، وتهذيب اللغة (٢٦٨/٤) .

(5) **القوصرة** : وعاء للتمر من قصب . وقيل : القوصرة – بتشديد الراء – وعاء التمر يتخذ من قصب . سمي بها ما دام فيها تمر وإلا زنبيل . وقيل : هي وعاء من قصب يعمل للتمر – يشدد ويخفف – .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧٣٩) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب القاف (١٢٣/٣) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب القاف مع الواو (٥٠٠/٢) .

في العقود على طريق التبع في العادة ، بدلالة التبع ، ولأن الاسم يختص الظرف ، فلم يخرج من الوصية [1] .

قال : ولو أوصى له بقبّة أعطيته عيدانها دون كسوتها ؛ لأن القبة اسم للخشب دون الثياب ، والثياب منفصلة منها ، فلم تدخل في الوصية إلا بالتسمية .

قال : ولو أوصى له بقبة تركية ، وهذا إنما يراد به (خركاة) [2] أعطيته العيدان واللبود ؛ لأن الاسم يتناولها بلبودها ، فدخلت في الوصية [3] .

ولو أوصى له بحجلة [4] ، أعطيته الثياب دون الخشب ؛ لأن الاسم يتناول الثياب والخشب منفصلة عنها ، فلا يدخل في الوصية بها .

قال : ولو أوصى له بسلة زعفران ، أعطيته الزعفران دون السلة ، وهذا إنما أجاز فيه على عادة شاهدها في وقته أن السلة تفرد عن الزعفران في البيع ، فلا تتبعه ، فأما الآن فالعادة أن الزعفران يباع بظرفه ، كما يباع التمر بظرفه ، واسم السلة يتناولها الظرف خاصة ، فلم يجز إخراجه من الوصية .

قال : ولو أوصى له بهذا العسل وهو في زق [5] ، أعطيته العسل دون الزق ، وكذلك

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٢١٧/٩) ، والمبسوط (٨٥/٢٨) ، وبدائع الصنائع (٣٥٧/٧) ، والجوهرة النيرة (٢٢٧/٦) ، والأصل (مخطوط) (١٦٧/٢) .

(٢) **الخركاة** : - بالفارسية - القبة التركية ، ويقال في تعريبها : خرقاهة ، وقيل : بيتٌ يتخذ من خشب وثياب اسمه خركاة وأوتاق .
ينظر : المغرب (١١٠/٢) ، وصبح الأعشى (١٤٦/٢) ، وبدائع الصنائع (٣٥٨/٧) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٤٦٢/٨) ، والفتاوى الهندية (١٢٤/٦) ، والمبسوط (٤٨٤/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٥٨/٧) .

(٤) **الحَجَلة** : - بفتح الحاء والجيم - الستر الذي يوضع على العيدان .
ينظر : طلبة الطلبة (٣٤٥/١) ، ولسان العرب ، مادة : (حجل) (١٤٣/١١) .

(٥) **زق** : - بكسر الزاي - : وعاء من جلد يجز شعره ولا ينتف للشراب وغيره ، جمع أزقاق ، وزقاق .
ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الزاي مع القاف (٧٢٦/١) ، والمعجم الوسيط ، باب الزيا ص (٣٩٦) ، والقاموس المحيط ، باب القاف فصل الزاي (٣٥٢/٣) .

السمن والزيت ؛ لأن الزق لا يسمى عسلاً ، فلا يدخل في الوصية إلا ما سماه دون غيره (١) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : البحر الرائق (٤٦٢/٨) ، والفتاوى الهندية (١٢٤/٦) ، والمبسوط (٤٨٤/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٥٨/٧) .

باب من لا تصح إليه الوصية

قال : وإذا أوصى الرجل إلى عبد غيره ، فالوصية باطلة لا تجوز ، وإن أجازها مولى العبد ؛ وذلك لأن منافع العبد مستحقة لمولاه ، فلا يجوز له صرفها إلى ورثة الموصي .

وإذا أجاز الوصية المولى ، فله أن يرجع ويمنع العبد من التصرف ، فلم تصح الوصية ، وهذا محمول على أن القاضي لا يصحح الوصية ويخرجه منها ، فأما أن يتصرف العبد قبل أن يخرجه القاضي ، فهو جائز ؛ وذلك لأن تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة ، [فإذا جاز تصرف المحجور عليه على وجه الوكالة] [1] ، وكذلك إذا تصرف على وجه الوصية ، وإنما يخرجه القاضي ؛ لأن منافعه لمولاه ، فإذا أقر على الوصية وهو لا يقدر على القيام بأمر الميت ، كان في [ذلك] [2] تضييع للورثة ، فإذا أخرجه منها له ذلك .

وأما إذا أوصى الرجل إلى عبده ، فإن كان ورثته كبارًا أو كان فيهم [صغير] [3] ، فالوصية باطلة ، وإن كانوا صغارًا جازت الوصية عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا تجوز [4] .

وجه قول أبي حنيفة : أن العبد ليس في الورثة من يلي عليه ، وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم ، فجازت الوصية إليه كالحرّ ، وليس كذلك عبد غيره ؛ لأن منافعه لمولاه ، فلا يقدر على صرفها إلى الورثة ، فلذلك لم يقره القاضي على الوصية .

وأما إذا كان في الورثة كبير ، فإنه يلي [عليه] [5] العبد ، بدلالة جواز بيعه له ،

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) في (الأخرى) : (كبير) .

(٤) ينظر : الجوهرة النيرة (٦/١٩٤) ، والعناية (١٦/٢١٢) ، والفتاوى الهندية (٦/١٢٧) ، والمبسوط (٧/٤٦٤) ، ورد المحتار (٢٩/٢١٢) .

(٥) في (الثالثة) : (على) .

ويستحيل أن تثبت للعبد الولاية بالوصية ، وتثبت له الولاية على العبد بالملك ، فلذلك لم تجز الوصية .

فإن قيل : فالصغير وإن لم يملك بيع عبده ، فإن القاضي يملك بيعه بولايته على الصغير .

قلنا : ولاية القاضي على الوصي لا تمنع جواز الوصية إليه ، بدلالة ولايته على الأحرار ، وإن جازت الوصية إليهم .

وجه قولهما : أنه (١) لا تجوز الوصية إليه إذا كان الورثة كبارًا ، لا تجوز مع صغرهم ، كالكافر والفاسق ، ولأن الوصي يتصرف بالولاية ، والعبد [ليس] (٢) من أهل الولايات .

فإن أوصى إلى مكاتبه أو مكاتب غيره ، فالوصية جائزة ؛ وذلك لأن المكاتب مالك لمنافع نفسه ، كالحر ، ولأنه يتصرف له بالوكالة ، فكذلك بالوصية ، فإن عجز صار حاله كحال العبد على ما قدمنا .

قال : ولو أوصى مسلم إلى ذمي ، فالوصية باطلة ، وذكر في كتاب القسمة ما يدل على جواز الوصية ، ما لم يخرجه القاضي (٣) .

فإن حملنا المسألة على رواية واحدة ، كان قوله : إن الوصية باطلة ، أن القاضي يبطلها ويقيم مكانه مسلمًا .

وإن حملنا هذه الرواية على ظاهرها كان فيها روايتان .

والوجه في بطلانها : أن الوصي يتصرف بالولاية ، والكافر لا يثبت له على المسلم

---

(١) في الأصل (أن) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٥٢٠/٨) ، والجوهرة النيرة (١٩٥/٦) ، والعناية (٢٠٦/١٦) ، والفتاوى الهندية (٩٢/٦) .

ولاية ، ولأنه متهم في حقه ، فلذلك لم تقبل شهادته عليه ، فكذلك وصيته إليه .

أما وجه الرواية الأخرى ، فإنه يجوز أن يتصرف بالوكالة ، فكذلك بالوصية كالمسلم ، إلا أن القاضي يخرجه للتهمة التي تلحقه في حق المسلمين .

قال : ولو أوصى ذمي إلى ذمي جاز ؛ لأن أهل الذمة تثبت لبعضهم على بعض الولاية ، [وتقبل شهادة بعضهم على بعض ، فكذلك وصيتهم ، قال : ولو أوصى ذميٌّ إلى حربي لم يجز ؛ لأنه لا يثبت لبعضهم على بعض الولاية] [1] ولا يتوارثون ، فصاروا كمسلمين وأهل الذمة .

ولو أوصى ذمي إلى مسلم جاز ؛ لأن المسلم تثبت له الولاية على الكافر [2] .

ولو أوصى رجل إلى امرأة جاز ، وكذلك المرأة إلى الرجل ؛ لأن المرأة من أهل الولاية كالرجل ، ولأن شهادتها عليه مقبولة ، فجاز أن تكون الوصية لها ، ولو أوصى إلى أعمى جاز ، لأن الأعمى من أهل الولاية كالبصير .

قال : ولو أوصى إلى محدود في قذف جاز [3] .

وإنما نعني بهذا المحدود : التائب ؛ لأنه إذا لم يتب فهي مسألة الوصية إلى الفاسق ، وسنذكرها ، فأما المحدود التائب فهو من أهل الولاية كغير المحدود ؛ ولأنه عدل (ناهض) [4] بالتصرف كسائر الناس ، وليس إذا لم تقبل شهادته لم تثبت ولايته ؛ لأنه يلي على أولاده مع وجود هذا المعنى .

قال : ولو أوصى إلى فاسق متهم مخوف في ماله ، فالوصية إليه باطلة ؛ وذلك لأن الفاسق متهم في التصرف ، فلم تجز الوصية إليه ، كالكافر ، وكان أصحابنا يقولون : إن

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : فتح القدير (١٠/٥٢٥) ، وتبيين الحقائق (٧/٤١٩) ، وبدائع الصنائع (١٠/٥٢٤) ، والمبسوط (٢٨/٢٥) ، والجوهرة النيرة (٦/١٩٥) .

(٣) ينظر : الجوهرة النيرة (٦/١٩٥) ، والفتاوى الهندية (٦/١٣٨) ، والمبسوط (٧/٤٦٤) .

(٤) في (الثالثة) : (ناقص) .

الوصية جائزة ، وإنما يخرجه القاضي منها ؛ لأنه متهم على الورثة ، فإن تصرف قبل أن يخرجه القاضي نفذ تصرفه ؛ لأنه يتصرف بأمره كالوكيل [1] .

وذكر ابن رستم عن محمد في هذه المسألة قال : إن وجدت ثقة أجعله وصيًا ، إلا أنه محتاج فإني أجعله وصيًا ، ولا أسلم المال إليه ؛ وذلك لأن المحتاج لا يؤمن أن تدعو الحاجة إلى تناول المال ، فجاز للقاضي أن يستعين بتصرفه ولا يثبت يده في المال حتى يأمن عليه .

وجملة هذا أن الوصي إذا كان / [٤٠٨/أ] من أهل الولاية ، وكان عدلاً ناهضًا بالتصرف ، فإن القاضي لا يجوز الاعتراض له عليه ؛ لأنه لو أقام غيره مقامه أقام من هو في مثل صفته ، فإذا تساويا فمن رضيه الميت أولى وإن كان فاسقًا متهمًا أخرجه من الوصية ، ونصب للميت وصيًا ؛ لأنه غير مؤتمن على المال ، والموصي إنما أوصى إليه لأنه لم (يخبر) [2] حاله ، ولو علم ذلك لم يوص ، وقد عجز الآن عن استدراك حقه ، فقام القاضي مقامه .

وأما إذا كان عدلاً مأمونًا إلا أنه ضعيف لا ينهض بالتصرف ، فإن القاضي لا يخرجه ، ولكنه يضم إليه غيره ؛ لأنه لو تركه لم ينتفع به الورثة لعجزه ، ولا يجوز إخراجه ؛ لأنه غير متهم ، فوجب على القاضي أن يكمل تصرفه ، فيضم إليه غيره .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : الجوهرة النيرة (١٩٤/٦) ، والعناية (٢١٢/١٦) ، والفتاوى الهندية (١٣٨/٦) ، والكتاب (٢٣٦/١) ، والمبسوط (٤٦٤/٧) .

(٢) في (الثالثة) : (لم يختبر) .

باب مقاسمة الوصي للورثة أو عليهم ، وما يجوز من التصرف عليهم وما لا يجوز من ذلك

قال : وإذا أوصى رجل إلى رجل ، وأوصى بالثلث ، وترك ورثةً صغارًا ، وقاسم الوصي أهل الوصية ، وأعطاهم الثلث ، وأمسك الثلثين للورثة ، وهذا جائز .

فإن هلكت حصة الورثة من يديه لم يرجع على أهل الوصية بشيء ؛ وذلك لأن الوصي قائم مقام الصغار بولايته عليهم ، والموصى له خصم له ، والقسمة تصح بين المخاصمين ، وكأنّ الصغار كانوا كبارًا ، فقاسموا الموصى له ، صحت القسمة ، ولم يرجع واحد منهم على الآخر بشيء .

قال : فإن كان الوارث كبيرًا وصاحب الوصية كبيرًا غائبًا ، وأعطى الوارث الثلثين ، وأمسك الثلث لصاحب الوصية ، ثم هلك الثلث ، فإن لصاحب الوصية أن يرجع عليه الوارث بثلث ما بقي في يده ؛ لأن الوصي لا ولاية له على الموصى له ، فلم يصح أن يقاسم عنه ، فصار وجود هذه القسمة كعدمها ، فما هلك هلك على الحقين وما بقي بقي عليهما .

قال : وإن كان الوارث هو الغائب ، فأعطى الوصية صاحب الثلث ، وأمسك الثلثين ، فهلك الثلثان ، فإن القسمة جائزة ؛ وذلك لأن الوصية تثبت له ولاية على الكبير الغائب فيما أدى إلى حفظ المال ، وفي المقاسمة وإفراد حقه حفظ له ، فجاز مقاسمته عنه ، وإذا صحت القسمة لم يرجع أحدهم على الآخر .

قال : وإن كان الوارث صغيرًا أو كبيرًا ، فقاسم الوصي الكبير ، فأعطاه حصته ، فهو جائز ، وذلك لأنه يلي على الصغير ، فقام مقامه في القسمة ، والكبير يلي على نفسه ، فصار كالكبيرين إذا تقاسما (١) .

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٩/٢٢٤) ، والعناية (١٦/٢٢٩) ، والفتاوى الهندية (٦/١٤٢) ، والمبسوط (٧/٤٦٤) .

ولو كان الورثة صغارًا فقسم الوصي بينهم لم تجز القسمة ؛ وذلك لأن العقد إنما تم به وحده ، والقسمة فيها معنى التمليك ، وكأنه باع حق أحد الصغيرين لحق الآخر ، وهذا لا يجوز .

وإن كانوا كبارًا وبعضهم غائب ، فقاسم الحاضر ، وأمسك نصيب الغائب جاز ؛ لما بينا أن الوصي يلي على الغائب في حفظ ماله ، والقسمة تؤدي إلى الحفظ ، فجاز مقاسمته عن الغائب .

ولو كانوا كلهم كبارًا غيبًا ، أو كان فيهم صغير ، فيقسم الوصي ، وأفرد نصيب كل واحد ، لم يجز ؛ لأن القسمة لا تصح إلا بين متقاسمين ، فلم يجز أن يليها الوصي بنفسه .

قال : ولو كانا وصيين ليتامي ، فقاسم أحدهما لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن من أصلهما أن تصرف أحد الوصيين لا يجوز إلا في الأشياء المخصوصة التي قدمناها ، فلم تجز قسمته (١) .

فأما على قول أبي يوسف فقسمة كل واحد منهما جائزة ، كما يجوز بيعه وتصرفه .

قال : فإن كانا وصيين فمات أحدهما ، وأوصى بوصية الميت إلى صاحبه ، وهو جائز ؛ وذلك لأنه فوض الرأي إليه ، فنفذ العقد برأيهما ، فكأنه ملكه في حال الحياة ، وقد روي عنهم أن ذلك لا يجوز حتى يقيم القاضي مقام الميت وصيًا آخر ؛ لأن الميت لم يرض برأي هذا الباقي وحده .

قال : ولو أوصى إلى رجل ، وعليه دين ، فقضاه الوصي بشهود ، فلا ضمان عليه ؛ وذلك لأنه فعل ما هو مستحق ، ألا ترى أن القاضي يجبره على ذلك ، ولأنه قام مقام الميت في مصالحه ، ومن مصالحه تعجيل قضاء دينه .

قال : فإن كان قضى بغير أمر قاض ، فلحق الميت بعد ذلك دين ، فهو ضامن لحصة من لحق ؛ وذلك لأن حقوق الغرماء متعلقة بالتركة ، فإذا دفع الوصي إلى أحدهم ، فقد

---

(١) ينظر : المبسوط (٢٧/٢٨) ، والبحر الرائق (٥٢٤/٨) ، والفتاوى الهندية (١٤٢/٦) .

دفع ما تعلق حق غيره به ، فلزمه الضمان .

وأما إذا قضى بأمر الحاكم ، فلا ضمان عليه ، ولكن الغريم الثاني يشارك الأول ؛ وذلك لأن الموصى زالت يده عما قضاه بغير اختياره ، فصار ذلك كالهلاك في يده ، فلا يلزمه الضمان (١) .

قال : ولو كان أوصى إلى رجلين ، فدفعا إلى رجل دينًا ، وشهدا له به على الميت ، ثم لحق الميت دين بشهادة غيرهما ، فهما ضامنان لجميع ما دفعا ، ومعنى هذا أنهما دفعا إلى رجل شيئًا بدعواه ، ولم يثبت له ذلك ، ثم شهدا عند الحاكم بذلك الدين ، فشهادتهما لا تقبل ؛ لأنهما ضمنا بالدفع ، ثم شهدا ليسقطا الضمان عن أنفسهما بشهادتهما فلم تقبل (٢) .

ولو كانا شهدا عند القاضي للغريم ، فقضى بشهادتهما ، وأمرهما بالدفع ، ثم قام الشهود بعد ذلك بدين لم يلزمهما ضمان ؛ لأنهما لا يدفعان بهذه الشهادة مغرمًا ، ولا يحصلان بها مغنمًا ، فصارا كغيرهما ، فإذا جازت الشهادة صح القضاء ، فلم يلزمهما الضمان .

قال : وإذا شهد وارثان من الورثة على دين على الميت ، فهو جائز ، (فإنهما) (٣) لا يتهمان في هذه الشهادة ، ألا ترى أنهما يسقطان بها حقًا لهما ، وإذا لم يتهما قبلت شهادتهما .

قال : والوصي مصدق في كفن الميت فيما يكفن فيه مثله ، يعني أنه إذا قال : قد كفنته من ماله أو كفنته من مالي ، وأراد الرجوع ، صدق ؛ لأن الكفن مستحق ، فإذا فعله فعل ما جعل له فعله ، فيقبل قوله فيه (٤) .

---

(١) ينظر : البحر الرائق (١٧٤/٧) ، ودرر الحكام (٥٨٨/٣) .

(٢) ينظر : المبسوط (٢٠/٢٨) ، وخزانة الفقه ص (٣٥٤) .

(٣) في (الثالثة) : (لأنهما) .

(٤) ينظر : خزانة الفقه ص (٣٥٤) .

قال : ولو اشترى الوصي الكفن من ماله ، كان له أن يرجع في مال الميت ؛ وذلك لأنه لو اشترى مطلقًا ثلث الثمن دينًا في ذمته ، فإذا اشتراه ابتدأ بماله ، فقد فعل مقتضى العقد المطلق المأذون فيه ، فجاز و لم يكن متبرعًا .

وكذلك لو كفنه الوارث من ماله ، رجع بالكفن ؛ لأن الوارث مأذون بالتكفين ، وله حق في المال ؛ لأن الفاضل منه له ، فإذا فعل ذلك تعجيلاً لأمر الميت لم يكن متبرعًا (١) .

[قال] (٢) : ولو قضى الوصي أو الوارث دينًا من ماله بشهود كان له أن يرجع في مال الميت ، يعني أن الدين ثابت بشهادة ، فالوصي مطالب به ، فإذا عجله من مال ليخلص من المطالبة التي أدخله الموصي فيها ، لم يكن متبرعًا ، وكذلك الوارث ؛ لأن فاضل التركة له ، وقد يختار تبقية أعيانها لنفسه ، فيقدم الدين بهذا المعنى ، وله في ذلك حق ، فلم يكن بذلك متبرعًا .

قال : وإذا اشترى الوصي لليتيم الطعام / [٤٠٨/ب] والكسوة بشهادة الشهود حتى يرجع به في مالهم جاز ؛ وذلك لأنه لو أطلق الشراء ثبت الدين في ذمته ، وكان له المطالبة بقضائه ، فإذا دفع من ماله ، فقد فعل مقتضى العقد المأذون فيه ، وإنما اعتبر أن يكون اشترى لهم بشهادة ؛ لأن قول القاضي يقبل فيما زعم أنه أنفقه من مالهم ؛ لأنه مؤتمن فيه ، ولأن قوله في الرجوع بالدين عليهم فلا بد من بينة تشهد بثبوت الأصل ، وكذلك لو شهد على أداء خراجهم ؛ لأن الخراج مستحق كالنفقة .

قال : ولو كان للميت عنده مال ، فقال : أنفقت عليهم منه جاز ؛ لأنه مأذون في الإنفاق ، وهو مؤتمن في المال ، فكان القول قوله (٣) .

قال في الجامع الكبير : إذا مات وفي يده ودائع لقوم شتى ، وترك مالاً وعليه دين

---

(١) ينظر : المبسوط (٤٦٤/٧) ، والبحر الرائق (٢٥٤/٩) ، وخزانة الفقه ص (٣٥٤) ، وفتح القدير (٤٢٤/٧) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (١) من الصفحة نفسها .

محيطٌ بماله ، وأوصى إلى رجلين ، فعمد أحد الوصيين ، فقبض المال والودائع من منزل الميت [بغير إذن صاحبه ، أو قبض ذلك بعض الورثة] (١) بغير أمر الوصيين ، وبغير أمر ورثة البقية ، فهلك ذلك في يده فلا ضمان عليه ؛ وذلك لأن أحد الوصيين يملك الانفراد برد الودائع وقضاء الديون ، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بقبض المال ، فكان مأذونًا فيه ، وكذلك الوارث يملك رد الودائع وقضاء الدين ، فإذا قبض المال ليتوصل بقبضه إلى دفع ما لَهُ أن يدفعه لم يضمن (٢) .

قال : ولو لم يكن على الميت دين ، فقبض أحد الوصيين تركته ، فضاعت في يديه ، لم يضمن شيئًا ؛ وذلك لأن أحد الوصيين يملك دفع نصيب الورثة إليهم ، فإذا قبض ليتوصل بالقبض إلى دفع ما يجوز له دفعه لم يضمن .

قال : فإن قبض أحد الورثة ضمن حصة أصحابه من الميراث ؛ وذلك لأنه لا يملك التصرف في نصيبهم ، وإنما جوزوا له بالقبض لما يتوصل به إلى دفع الديون ، فإذا لم يكن هناك دين ولا وديعة لم يجز قبضه على شركائه ؛ إذ لا ولاية له عليهم .

قال : وإن كان المال في موضع يخاف عليه الضياع استحسنت أن لا يضمن ؛ لأنه يخاف فيه تلف نصيبه ، ولا يمكنه حفظه إلا بحفظ الجميع فكان مأذونًا فيه (٣) .

قال : وإذا مات الرجل وله عند رجل ودائع من ماله ، ومال أودعه غيره ، فأراد وارثه وليس له وارث غيره ، قبض ذلك ، وعليه دين كثير يحيط بماله ، فدفع ذلك المستودع إلى الوارث بغير إذن القاضي ، فضاع في يد الوارث ، والمستودع ضامن لما دفع إلى الوارث والوارث ضامن لما قبض ، ويضمن الغرماء وأصحاب الودائع أي الرجلين شاؤوا ؛ وذلك لأن المال ههنا في يد صحيحة ، والوارث لا يملك التركة لوجود الدين ، فلم يستحق

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٦٦ ، ٣٦٧) ، وبدائع الصنائع (٥٤٧/١٠) ، والفتاوى الهندية (١٥٠/٦) ، ولسان الحكام (٤٢٢/١) .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية (١٤٠/٦) ، ولسان الحكام (٤٢٢/١) ، ومجمع الضمانات (٢٥٢/٧) .

القبض (١) .

وليس كذلك المسألة الأولى ؛ لأن التركة في منزل الميت ، فليس في يد صحيحة غير يد الورثة ، فإذا أخذه الوارث لم يضمن .

قال : وإن كان المستودع إنما غصب ذلك غصبًا من الميت بعد موته كان بهذه المنزلة ؛ لأن يدي الغاصب يد صحيحة ، فلم يجز له القبض منها ، وكذلك لو كان الميت أوصى إلى وصيين فدفع المودع إلى أحدهما ضمن ؛ لأنه ليس لأحدهما أن يسلم الودائع ؛ لأنها في يد صحيحة .

وليس كذلك إذا أخذ من منزل الميت ؛ لأنه في حكم يد الميت ، فلم يأخذه من يد ، ولم يضمن .

قال : وإن ارتفعوا إلى القاضي ، وأحد الورثة مأمون ، أخذ القاضي المال من يد الغاصب ، وتركه في يد الوارث حتى تقضى منه الديون ، لأن القاضي يجوز أن يقر اليد المتعدية ، فلا بد له من نقل المال إلى يد مأمونة ، فإن كان الوارث مأمونًا ، فله حق في فاضل المال ، وكان بالحفظ أولى .

وأما إذا كان المال في يد المودع وهو لذلك أهل ، لم ينقله القاضي من يده ؛ لأنه لو نقله نقله إلى من هو في مثل حاله فمن رضي به الميت أولى (٢) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : الفتاوى الهندية (١٤٠/٦) ، ولسان الحكام (٤٢٢/١) ، ومجمع الضمانات (٢٥٢/٧) .

(٢) ينظر : الجامع الكبير ص (٢٩٤) ، وبدائع الصنائع (٥٤٧/١٠) ، ومجمع الضمانات (٢٥٢/٧) ، ولسان الحكام (٤٢٢/١) .

باب الوصية بالنفقة

قال : وإذا أوصى أن ينفق على رجل من ثلث ماله عشرة دراهم كل شهر ، فإنه يوقف عليه الثلث كله فينفق عليه في كل شهر عشرة حتى يموت ، فإذا مات رجع إلى ورثة الموصي ، وكذلك لو أوصى بنفقة درهم في كل شهر .

وقال أبو يوسف : ينظر مقدار ما يعيش الموصى له غالبًا ، فيوقف له من الثلث بحساب ذلك ، والباقي للورثة .

وجه قولهما : أن الوصية تجوز أن تستغرق جميع الثلث بأن يمتد عمر الموصى له ، ويهلك بعض الثلث ، فتتعلق الوصية بالباقي ، وإذا جاز أن تستغرق الثلث وقف عليه جميع ذلك ،كما لو كان نفقة مدة عمره .

وجه قول أبي يوسف : أن أكثر ما يعيش الإنسان إليه معلوم بالعادة ، فكأنه أوصى له بذلك القدر ، فينفق عليه .

قال : ولو أوصى أن ينفق على زيد خمسة دراهم في كل شهر ، وعلى عمرو عشرة دراهم في كل شهر ، حبس الثلث عليهما نصفين ؛ وذلك لأن كل واحد منهما لو انفرد بوصيته وقف عليه جميع الثلث ، فإذا اجتمعا كان الثلث بينهما ، كما لو أوصى لكل واحد منهما بالثلث (١) .

وأما قوله : إن الموصى له إذا مات رجع الفاضل إلى الورثة ، ولأن الوصية بطلت فيه ، وما لا وصية فيه من مال الميت لورثته .

تم كتاب الوصايا

والحمد لله على دفع البلايا

وصلى الله على محمد النبي وآله كثيرًا

---

(١) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٣٥) ، ومختصر اختلاف العلماء (٥/٤٧ - ٥٠) ، والفتاوى الهندية (٦/١٢٩) .

كتاب الوكالة

قال - رحمه الله - : الوكالة في اللغة هي : الحفظ [١] ، ومنه قولهم : ﴿ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴿١٧٣﴾ ﴾ [٢] ، معناه : نعم الحافظ .

قال أصحابنا : إذا قال : وكّلتك في كذا ، فهو وكيل في حفظه ؛ لأن اللفظ يقتضي الحفظ فلا يثبت ما زاد عليه إلا بلفظ يقتضيه .

والأصل في جواز الوكالة : قوله تعالى [حكايةً] [٣] : ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ ﴾ ، حكاية إلى قوله : ﴿ فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ ﴾ [٤] .

وروي « **أنه عليه السلام أعطى عروة البارقي** [٥] **دينارًا يشتري به أضحية** » [٦] ، وروي عن حكيم بن حزام « **أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري به أضحية** » [٧] ، وروي أن رجلاً طلب من رسول الله ﷺ شيئًا ، فأخذ هدبة من ثوبه ، وقال : « **إنه وكيلي بخيبر ، وقل له**

---

(١) ينظر : الاختيار (١٦٧/٢) ، والجوهرة النيرة (١٥٥/٣) ، والمبسوط (٥٣٢/٦) ، وتحفة الفقهاء (٢٢٧/٣) ، واللباب في شرح الكتاب (٢٠٨/١) .

(٢) سورة آل عمران ، آية رقم (١٧٣) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) سورة الكهف ، آية رقم (١٩) .

(٥) **هو** : عروة بن الجعد ، ويقال : ابن أبي الجعد ، ويقال : اسمه : أبيه عياض ، البارقي ، صحابي ، سكن الكوفة وهو أول قاض بها .
ينظر : التقريب (١٨/٢) برقم (١٥٤) ، والتاريخ الكبير (٣١/٧) ، وتهذيب التهذيب (١٦١/٧) ، ورجال مسلم (١١٥/٢) ، ورجال البخاري (٥٨١/٢) .

(٦) أخرجه الخمسة إلا النسائي ، وقد أخرجه البخاري ضمن حديث و لم يسق لفظه ، وقال الشيخ الألباني عنه : « صحيح » . ينظر : سنن أبي داود مذيل بأحكام الألباني عليها (٢٧٦/٢) ، وسبلام السلام (١٤٤/٤) .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٤/٢) ، كتاب البيوع ، باب في الشركة ، والترمذي في سننه (١٦٣/١) ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في اشتراط الولاء والزجر عن ذلك ، وقال أبو عيسى : « حديث حكيم بن حزام من هذا الوجه ، وحبيب ابن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام » ، وقال الألباني : « ضعيف » . ينظر : سنن الترمذي (٥٥٨/٣) وتذييل الألباني عليها .

بعلامة هذه فليعطك » [(١)] ، و « **وكل علي بن أبي طالب أخاه عقيلاً** [(٢)] ، **ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر** [(٣)] رضي الله عنهم » [(٤)] ، وهذا بحضرة الصحابة من غير نكير ، ولا خلاف في هذا بين الأمة [(٥)] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) لم أجده بهذا النص ، ومعناه في المبسوط للسرخسي (٢/١٩) ، وأظنه يشير إلى حديث جابر بن عبد الله أنه قال : أردت الخروج إلى خيبر ، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في المسجد وسلمت عليه ، فقلت لـه : إني أريد الخروج إلى خيبر فأحببت التسليم عليك بأبي أنت وأمي ، يكون ذلك آخر ما أصنع بالمدينة فقال لي : « إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقًا » فلما وليت دعاني وقال : « خذ منه ثلاثين وسقًا ، فوالله ما لآل محمد بخيبر ثمرة غيرها ، فإن ابتغى منك آية فضع يدرك على ترقوته » أخرجه الدارقطني في سننه (١٥٤/٤) ، وقال عنه الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام (١٨١/١) : « صححه أبو داود » .

(٢) **هو** : عقيل بن أبي طالب الهاشمي ، أخو علي وجعفر ، وكان الأسن ، صحابي ، عالم بالنسب ، مات سنة ستين ، وقيل : بعدها .

ينظر : التقريب (٢٩/٢) برقم (٢٦٥) ، وتاريخ مدينة دمشق (١٢/٤١) ، وسير أعلام النبلاء (٢١٩/١) ، والمقتنى في سرد الكنى (١٥٢/٢) .

(٣) **هو** : عبد الله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي ، أحد الأجواد ، ولد بأرض الحبشة ، وله صحبة ، مات سنة ثمانين وهو ابن ثمانين .

ينظر : تقريب التهذيب (٤٠٦/١) ، والإصابة (٢٨٩/٢) ، وتهذيب التهذيب (١٤٩/٥) .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٥) ، كتاب البيوع والأقضية ، باب الوكالة في الخصومة ، والبيهقي في سننه الكبرى (٨١/٦) ، كتاب الوكالة ، باب التوكيل في الخصومات .

(٥) ينظر : الاختيار (١٦٧/٢) ، والبحر الرائق (١٣٩/٧) ، والجوهرة النيرة (١٥٥/٣) ، واللباب في شرح الكتاب (٢٠٨/١) ، والمبسوط (٥٣٢/٦) ، وتحفة الفقهاء (٢٢٧/٣) .

باب جملة ما تجوز فيه الوكالة

قال أبو الحسن : الوكالة جائزة في كل ما يجوز تمليكه ، وأن يوجب فيه الحقوق ، وما لا يجوز تمليكه وإيجاب الحقوق ، فالوكالة فيه لا تجوز .

قال : وهذا الذي قاله صحيح في الوكالة بالتمليك وإسقاط الحقوق واستيفائها ؛ لأن ما جاز تمليكه وإيجاب الحق فيه ، جاز التوكيل ببيعه وشرائه وقبضه [١] .

وأما الخصومة في الحدود فلا تدخل في هذا الحد ؛ لأن الحد لا يجوز تمليكه ولا إيجاب الحق فيه ، وتجوز الوكالة بالخصومة فيه عند أبي حنيفة ومحمد .

والوجه أن يقال : ما جاز تمليكه وإيجاب الحق فيه جاز التوكيل به ، ويعني بذلك أن التوكيل يجوز بتمليكه وتملكه واستيفائه ، والخصومة وما لا يجوز تمليكه ولا إيجاب الحق فيه ، لا يجوز التوكيل في استيفائه ، ويجوز بالخصومة فيه عند أبي حنيفة ومحمد .

وإنما جاز التوكيل بما جاز إيجاب الحق فيه ؛ لأن التوكيل إيجاب لحق الوكيل فيما وكل فيه ، ولأن الناس يوكلون في البيع والشراء ، والصلح ، والقبض ، والخصومة ، في الأموال في سائر الأعصار من غير نكير .

فأما ما لا يجوز تمليكه ولا إيجاب الحق فيه كالحد والقصاص ، فلا يجوز التوكيل باستيفائها عندنا مع غيبة الموكل .

وقال الشافعي : يجوز [٢] .

لنا : أنه استيفاء الحد بما قام مقام الغير ، فصار كالاستيفاء بالشهادة على الشهادة ، ولأن (التوكيل) [٣] يستوفى مع الشبهة ، لجواز أن يكون الموكل قد عفا ، والقصاص

---

(١) ينظر : الجامع الكبير ص (٣١٦) ، ومجمع الأنهر (٢٢١/٢) ، والعناية (٧٤/١١) ، والنتف في الفتاوى (٥٩٨/٢) .

(٢) ينظر : المهذب (٣٥٦/١) ، وروضة الطالبين (٢٩٠/٤) .

(٣) في (الثالثة) : (الوكيل) ، وهو أقرب .

لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة ، وقد كان القياس أن لا يجوز التوكيل بالاستيفاء مع حضور الموكل في المجلس ؛ لأنه استيفاء بما قام مقام الغير .

وإنما استحسنا :

- لأنا لو لم نجوز النيابة فيه لبطل الحد والقصاص ؛ لأن المستحق [قد] (١) لا يحسن الاستيفاء ، فلا بد من أن يستنيب من يقدر على ذلك .
- ولأنه (استوفى) (٢) مع الشبهة ، ألا ترى أن الموكل لو عفا لأظهر العفو .
- ولأن ما يستوفيه الوكيل يحضره موكله ، وكأن الوكيل فعله ، بدلالة ما قالوا : إن الوكيل بالبيع لا يجوز أن يوكل ، فإن وكل من باع بمشهد منه جاز ، وكأنه باع بنفسه ، وكذلك قالوا في الولي إذا حضر مع الزوج وشاهدين ، فقال لأحد الشاهدين : زوج ، فقد صح العقد ، وكأن العاقد شاهد يقبل شهادته في إثبات النكاح ؛ لأنهم جعلوا عقده كعقد الولي .

وأما الوكالة في إثبات الحدود ، والقصاص ، والخصومة فيها ، فتجوز عند أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : لا تجوز (٣) .

وجه قولهما : أنها وكالة في إثبات حق كالوكالة في إثبات الديون ، ولأن المنافع من التوكيل بالاستيفاء أنه لا يستدرك بعد استيفائه ، فلا يجوز أن يفعل مع الشبهة ، وهذا غير موجود في الإثبات ؛ لأن استدراكه ممكن ، فصار كسائر الحقوق .

ولأبي يوسف : أن إثبات الحد لما قام مقام الغير لا يجوز ، كالشهادة على الشهادة ،

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٢) في (الثالثة) : (لا يستوفى) .
(٣) ينظر : البحر الرائق (١٤٦/٧) ، والجامع الصغير (٤٠٦/١) ، والجوهرة النيرة (١٥٦/٣) ، والعناية (٧٤/١١) ، والكتاب (٢٩٣/١) ، وتبيين الحقائق (٢٥٥/٤) .

ولأن الإثبات (لا) [1] يحتاج إليه ؛ للاستيفاء ، فإذا لم يجز الاستيفاء بالوكالة فكذلك الإثبات .

قال أبو الحسن : ومن هذه الوكالات الجائزة مالها حقوق تلزم ، فمنها ما يكون حقوقه للوكيل وعليه ، ومنها ما يكون حقوقه للموكل وعليه ، وإذا كانت وكالة العقد فيه بدل فهو على وجهين :

- ما كان يستحقه كل واحد من المتعاقدين يجوز أن ينقله إلى غيره ، فالحقوق التي يوجبها ذلك العقد للوكيل وعليه .
- وإذا كان مما وقع عليه العقد ما لا يجوز أن ينقله مستحقه إلى غيره ، ولا أن يوجب فيه حقًا لغيره ، فحقوق ذلك العقد للموكل وعليه .

وإنما قال أبو الحسن : إن من الوكالات مالها حقوق تلزم ؛ لأن فيها ما لا يجوز له إلا ما أمر به ، كالوكالة بتقاضي الدين ، والوكالة بالملازمة ، لا تقتضي الحقوق ، ولكن ما سمي فيها ، ومن الوكالة ما تعلق بها حقوق كالوكيل بالبيع الذي يلزمه التسليم ، ويستحق قبض الثمن ، ويخاصم في العيب .

ثم العقود التي تتعلق بها حقوق تنقسم إلى القسمين اللذين ذكرهما ، فهذا القسم خصه بالوكيل حتى لا يدخل فيه القاضي ، وأمين القاضي ، ولم يحترز عن توكيل الصبي والعبد المحجور ؛ لأنه جعل التقسيم للعقد ، ولم يجعله للعاقد ، وعقد البيع في الجملة تتعلق حقوقه بالعاقد ، وإذا كان في العاقدين من هو لا تتعلق به الحقوق لمعنى يختص به .

والدليل على أن هذه العقود تتعلق حقوقها بالعاقد أنه أضاف العقد إلى نفسه ، وهو ممن يلزمه الضمان بعقده ، وإيجاب الضمان عليه لا يبطل السبب الذي به ملك التصرف ، فصار كالعاقد لنفسه ، ولا يلزم على هذا الصبي والمحجور ؛ لأن الضمان لا يتعلق بعقودهما ، ولا القاضي وأمينه ؛ لأن إيجاب الضمان عليهما يبطل السبب الذي ملكا به التصرف ، وهو القضاء ، ولأن عقد التصرف يجوز بين الوكيلين مع غيبة الموكلين ، فلولا

(١) لا توجد في (الثالثة) .

أن الحقوق تتعلق بهما لم يجز العقد ، كما لا يجوز (بالرسول) (١) ، ولا يقال : عقد التصرف ينعقد بالصبي والمحجور وأمين القاضي ، وإن لم تتعلق الحقوق بهما ؛ لأنه لا يتعلق بهما الضمان ، وإن تعلقت بهما الحقوق ، بدلالة أنهما يجبران على التسليم والتسلم ، وهذا من حقوق العقد .

وهذا القسم قد اشتمل على هذه البياعات والأشربة والأجارات والصلح الجاري مجرى البيع .

وأما ما لا يجوز أن ينقله مستحقه إلى غيره ، ولا أن يوجب فيها حقًا لغيره ، فحقوقه تتعلق بالمعقود له ، كالنكاح والخلع والطلاق على مال ، والصلح من دم العمد ، والعتق على مال ، / [٤٠٩/ب] والصلح للإنكار .

والدليل على أن حقوق هذه العقود لا تتعلق بالعاقد : أن الوكيل لا يضيف العقد إلى نفسه ، وإنما يضيفه إلى موكله ، فصار كالرسول له ، فلا تتعلق به الحقوق ؛ لأن القائل أحد قائلين .

أما من قال : إن الحقوق تتعلق بالموكِل بكل حال ، أو من قال : إنه تتعلق بالوكيل في العقود التي يضيفها إلى نفسه ، فصار هذا موضع إجماع .

وقد كان أبو الحسن يقول : إن الملك في الشراء ينتقل إلى الوكيل ، ومن جهته ينتقل إلى الموكل .

وقال أبو طاهر الدباس (٢) : ينتقل الملك ابتداء إلى الموكل (٣) .

---

(١) في (الثالثة) : (بالرسولين) .

(٢) **هو** : محمد بن محمد بن سفيان ، أبو طاهر الدباس ، الفقيه ، قال ابن النجار : إمام أهل الرأي بالعراق ، درس الفقه على القاضي أبي خازم ، وكان من أهل السنة والجماعة ، صحيح المعتقد ، تخرج به جماعة من الأئمة . قال بعض العلماء : ترك التدريس آخر عمره ، وجاور مكة ، وفرغ نفسه للعبادة إلى أن أتاه أجله .

ينظر : طبقات الحنفية (١١٦/٢) برقم (٣٥٤) ، والوافي بالوفيات (١٣٧/١) .

(٣) ينظر : مختصر الطحاوي ص (١١٠) ، والاختيار (١٥٧/٢) ، والجوهرة النيرة (١٦١/٣) .

وجه قول أبي الحسن : أن الوكيل إذا خالف ، لزمه الشراء ، فلو كان الملك لا ينتقل إليه لم تلزمه المخالفة ، كما لا تلزم الوكيل بالنكاح إذا خالف ، فلما انتقل الملك في الشراء إذا خالف ، دل على أنه ينتقل وإن لم يخالف ، ولا يلزم الصبي والمحجور ؛ لأنهما إذا خالفا لم ينتقل الملك إليهما ، ولا يلزم القاضي إذا عقد على وجه لا يجوز على الصغير أن المعقود عليه ينتقل إليه ، وإن كان لو لم يخالف لم ينتقل ؛ لأن من أصحابنا من قال : إن الملك ينتقل إلى القاضي ، وإنما لا يلزمه الضمان ، ويجوز أن يقال : إن القاضي إذا اعتمد العقد على وجه لا يجوز ، خرج من القضاء ، فصار عقده كعقد الوكيل ، فإن فعل ذلك ساهيًا لم يخرج من الولاية ، فلم ينتقل الملك إلى الوكيل ، كما لا ينتقل إلى المحجور إذا خالف .

فأما أبو طاهر فقال : لو (انتقل إلى) (١) الوكيل لعتق ذو محارمه ، وذو محارهم إذا اشتراهم بالوكالة ؛ لأنه ملكهم .

والجواب : أنهم لا يعتقون ؛ لأن ملك الوكيل لا يستقر ، ألا ترى أن السبب الموجب لانتقال ملكه قائم ، والعتق يقع عقيب الملك ، وفي تلك الحال الملك ينتقل غير ثابت ، فلذلك لا يعتق عليه ، وهذا كما قال أصحابنا إن من تزوج أمةً ، ثم تزوج حرة على رقبتها ، فأجاز مولاها ، جاز وصار مهرًا للحرة ، ولا ينفسخ النكاح بينهما وبين الزوج ، وإن كان الملك منهما ينتقل إلى الزوج لم ينقل منه إلى الحرة ، إلا أنه لما انتقل انتقالاً غير مستقر لا يفسد النكاح بينه وبينها .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) مكرر في الأصل .

باب الوكالة في الهبات والصدقات والعواري والودائع والشراء والرهون وما في معناها مما ليس له أبدال

قال أبو الحسن : وإذا وكل رجل رجلاً بأن يهب عبده لرجل بعينه ، أو يتصدق به عليه ، أو يعيره إياه ، أو يودعه ، أو يرهنه ، فقبض الوكيل العبد ، ففعل فيه ما أمره به الموكل ، فذلك جائز على الموكل [وليس للوكيل المطالبة برد شيء من ذلك إلى يده ، ولا يقبض شيئًا منه وذلك إلى الموكل] (١) .

وليس للوكيل في الهبة أن يرجع فيها ، ولا أن يقبض الوديعة من المودع ، ولا العارية من المستعير ، ولا القرض ممن هو عليه ، ولا الرهن من المرتهن .

وإن كانت هذه الوكالة من الملتمس ذلك من المالك فوكل رجل رجلاً أن يرتهن عبد فلانٍ بدينه ، أو يستعير دابة له ، أو يستقرض له ألفًا ، فإن الوكيل في ذلك يضيفه إلى موكله ، ولا يضيف إلى نفسه ، فيقول : إن زيدًا يستقرض منك ألفًا ، أو يستوهبك عبدك ، أو يستوهبك مالك عليه من الدين ، أو يستعير منك ، وإنما لم تتعلق حقوق هذه العقود بالعاقد ؛ لأنه لا يضيفها إلى نفسه ، ألا ترى أنه يقول : وهب لك موكلي كذا ، أو رهنك ، أو أعارك ، أو أودعك ، وإذا لم يضف العقد إلى نفسه لم يتعلق تصرفه به ، كما لا يتعلق بالرسول .

وكذلك وكيل الملتمس يضيف العقد إلى موكله ، فلا يتعلق حقوقه به (٢) .

فإن أضاف إلى نفسه ، فقال : هب لي ، أو أعرني ، أو أقرضني ، أو تصدق عليَّ ، فذلك كله للوكيل دون الموكل ؛ [لأنه أضافه إلى نفسه فقال : هب لي] (٣) ؛ لأن إضافة العقد في الهبة إلى نفسه تقتضي انتقال الملك إليه ، فلا يجوز أن ينتقل بالوكالة بعد ذلك إلى

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٢٣٦/٧) ، وفتح القدير (٤٧٣/٧) ، والعناية شرح الهداية (٩٨/١١) ، وبدائع الصنائع (٣٩/٦) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

موكله ؛ لأنها إنما تنتقل بالوكالة بعد ذلك إلى موكله ؛ لأنها إنما تنتقل في الشراء بالـضمان من الموكل للثمن ، ولا ضمان في الهبة ينتقل به الشيء إلى الموكل .

وأما القرض فالقرض تابع بما في ذمته بما يأخذ ، ولا يجوز أن يستحق (بالعوض) [1] غيره بالوكالة ، كما لو قال : وكلتك بأن تبيع مالك على أن ثمنه لي ، لم يجز .

قال : وكذلك [الوكالة] [2] بالشركة والمضاربة ؛ لأنه لا يضيف العقد إلى نفسه ، وإنما يضيف إلى موكله ، فحقوقه لا تتعلق به [3] [والله أعلم] [4] .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في (الثالثة) : (القرض) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٦/٦٩) ، وفتح القدير (٦/١٩٠) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

باب الوكالة في الخصومة

قال أبو الحسن : الوكالة في الخصومة جائزة في جميع الحقوق التي تجوز المطالبة بها كان الطالب الموكل بذلك أو المطلوب في قول أبي حنيفة ومحمد .

وكذلك قال أبو يوسف إلا الخصومة في الحدود ، والقصاص ، واللعان ، فإنه لم تجز الخصومة في ذلك (١) .

والأصل في جواز التوكيل بالخصومة : ما روي « **أن عليًا رضي الله عنه وكّل عقيلاً بالخصومة ، ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر ، وكان لا يحضر الخصومة ويقول : إن لها لقحمًا وإن الشيطان يحضرها** » (٢) .

وأما الخصومة في الحدود والقصاص فقد بينا الكلام فيها ، واللعان من مقتضى القذف كالحد .

قال : وكان أبو حنيفة لا يقبل الوكالة في الخصومة من حاضر في المصر صحيح ، فإن كان مريضًا أو غائبًا عنه قبل وكالته في الخصومة .

قال معلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة : لا تقبل الوكالة في الخصومة من رجل ولا امرأة بكر وإن كانت شريفة إلا من عذر مرض أو غيبة .

وقال أبو يوسف ومحمد : ذلك جائز (٣) .

وجه قول أبي حنيفة : قوله عليه السلام : « **من ولي القضاء بين اثنين ، فليسوِّ بينهما في مجلسه والنظر** » (٤) ، وقال

---

(١) ينظر : فتح القدير (٤٦٧/٧) ، وبدائع الصنائع (٤١٢/٧) ، والاختيار (١٧٣/٢) ، والبحر الرائق (١٤٤/٧) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٨٧١) .

(٣) ينظر : المبسوط (٥٣٢/٦) ، وتحفة الفقهاء (٢٢٨/٣) ، والبحر الرائق (١٧٩/٧) .

(٤) وجدته بلفظ : « إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسوِّ بينهما في المجلس والنظر » . أخرجه الدارقطني في سننه =

[لعلي رضي الله عنه] [1] : « **لا تسمع من أحد الخصمين حتى يحضر الآخر** » [2] ، ولأن الخصومة حق لزم المطلوب ، يختلف باختلاف من يتولاه ، ولا يجوز أن يحيل به على غيره إلا برضا صاحب الحق ، كالدين .

وجه قولهما : ما روي « **أن عليًا رضي الله عنه وكل في الخصومة** » ، ولم ينقل أنه طلب رضا الخصم ، ولأنه توكيل في حق ، فصار كالتوكيل باستيفاء الدين .

فأما الخصم المريض الذي لا يقدر على (الحضور) [3] فيجوز توكيله ؛ لأن الحضور لا يلزمه مع تعذره ، وإذا سقط الحضور عنه انتقلت الخصومة إلى من قام مقامه كالميت .

فأما الغائب على مسافة تقصر فيها الصلاة فالحضور لا يلزمه ؛ لأن في تكلف السفر / [٤١٠/أ] مشقة ، وإذا سقط الحضور عنه ، جاز أن يوكل .

فأما المرأة فكان أبو بكر الرازي يقول : إذا كانت غير (برزة) [4][5] جاز لها أن توكل ؛ لأنها لم تألف خطاب الرجال ، فإذا حضرت مجلس الحكم ، انقبضت فلم تنطق بحجتها ، ويلحقها بذلك ضرر . قال أبو بكر : وهذا شيء استحسنه المتأخرون من أصحابنا .

= (٢٠٥/٤) ، كتاب الأقضية والأحكام ، والبيهقي في سننه (١٣٥/١٠) ، كتاب آداب القاضي ، باب إنصاف الخصمين في المداخل عليه .

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ورد بمعناه في : سنن البيهقي الكبرى (٨٦/١٠ ، ١٤٠) ، كتاب آداب القاضي ، وفي صحيح ابن حبان (٤٥١/١١) ، باب ذكر أدب القاضي عند إنصافه ، وسنن الترمذي (٦١٨/٣) ، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن .

(٣) في (الثالثة) : (الخصومة) .

(٤) في (الثالثة) : (مبرزة) .

(٥) **برزة** : البرزة : هي المرأة البارزة المحاسن أو المتجاهرة الكهلة الوقورة التي تبرز للقوم يجلسون إليها ويتحدثون ، وهي عفيفة . وقيل : البرزة : امرأة برزة إذا كانت كهلة لا تحتجب احتجاب الشواب ، من البروز والخروج .
ينظر : لسان العرب ، حرف الزاي فصل الباء (٣١٠/٥) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٧٢/١) ، والموسوعة الفقهية (٧٤/٨) .

فأما ظاهر الأصل فيقتضي خلاف ذلك (١) .

وقد كان ابن أبي ليلى يقول : يجوز توكيل البكر ؛ لأن البكر تستحي في العادة ، ولا يجوز توكيل الثيب ؛ لأنها لا تستحي (٢) .

قال : وإذا صحت الوكالة بالخصومة جاز إقرار الوكيل على موكله ، كما يجوز إقرار الموكل على نفسه إذا [كان] (٣) إقراره بذلك عند الحاكم وعند غير الحاكم لم يجز ذلك على موكله وخرج من الوكالة بعد إقراره [بذلك] (٤) ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : يجوز إقراره عند الحاكم وغيره ، وهو قوله الآخر .

(وقال زفر : لا يجوز بحال) (٥)(٦) .

وجه قولهما : أن الموكل أقامه مقام نفسه في الخصومة ، فإذا كان يملك الإقرار [به] (٧) والإنكار ، فكذلك وكيله ، ولأنه وكله بالجواب ، وذلك يكون تارة بالنفي ، وتارة بالإثبات ، فإذا ملك أحدهما بمطلق الوكالة كذلك الآخر ، ولأنه إقرار يسقط به الحق ، فإذا أقر به الوكيل جاز أن يلزمه الموكل كما لو قال : قبضت أنا .

وجه قول (زفر) (٨) : أن إقرار الوكيل لا يجوز بحال ؛ لأنه أقامه مقام نفسه في الخصومة ، والإقرار ضد الخصومة ، ولأنه لو وكله بالإقرار لم يصح مع التصريح به ، فلأن

---

(١) ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٦٧/٤) ، باب الوكالة ، ومختصر الطحاوي ص (١٠٨) ، والفتاوى الهندية (٢٩٤/١) ، وبدائع الصنائع (٢٢/٦) .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٢٢/٦) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٥) لا توجد في (الثالثة) .

(٦) ينظر : الاختيار (١٧٦/٢) ، والبحر الرائق (١٥٥/٧) ، والجوهرة النيرة (١٩٧/٣) ، والعناية شرح الهداية (٢٠٨/١١) ، والمبسوط (٥٣٢/٦) .

(٧) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٨) في (الثالثة) : (أبي يوسف) .

لا يملك ذلك من غير تصريح أولى .

وقد قال الطحاوي : إنهم لا يختلفون أن الخصم لو قال : ما أقر به لفلان عليَّ فقد التزمته ، لم يصح إقراره عليه (١) .

وهذا غير مسلَّم ؛ لأن محمدًا ذكر في آخر الوكالة أنه إذا وكله بالإقرار عليه جاز ، وإن التزم على ما قدمنا إقرار الوصي ، قلنا هو قائم مقام الصغير ، فلا يجوز إقراره كما لا يجوز إقرار الصغير ، أو قائم مقام الميت ، وإقرار الميت على الصغير لا يجوز ، فإن التزم الوكيل بالخصومة في القصاص إذا أقر أن موكله قتل ، قلنا : إقراره جائز عليه ، إلا أنه أقام مقام إقراره ، والقصاص لا يثبت بما قام مقام الغير ، وإذا ثبت جواز إقراره قال أبو حنيفة ومحمد : لا يجوز بغير حضرة الحاكم ؛ لأنه وكله بالخصومة ، والخصومة ما كان بحضرة القاضي ، وما لم يكن بحضرته فليس بخصومة ، ألا ترى أن المدعي لو استحلف المدعى عليه عند غير القاضي لم تنقطع الخصومة ، فإذا لم يكن موكلاً بغير حضرة القاضي فقد أقر بحالة لم يوكل فيها فلا يجوز إقراره .

لأبي يوسف : أنه أقامه مقام نفسه وهو يملك الإقرار بحضرة القاضي وبغير حضرة القاضي ، فكذلك وكيله [يملك] (٢) في الوجهين (٣) .

وكل من لم يجوز إقرار الوكيل أبطل وكالته بإقراره ؛ لأن الإقرار قد تضمن أمرين :

- أحدهما : إسقاط حق الموكل ، والوكيل لا يملك ذلك .
- والآخر : إسقاط الوكيل من الخصومة ، وهو يملك ذلك (٤) .

---

(١) وجدته بلفظ : « لو قال من غير توكيل ما أقر به لفلان علي . . . » .
ينظر : مختصر الطحاوي ص (١٠٨) ، ومجمع الأنهر (٢/٢٢٣) ، ومختصر اختلاف العلماء (٤/٦٧) ، والعناية (٢/٨٩) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (١) من الصفحة نفسها .

(٤) ينظر : المبسوط (٦/١٩٦) ، والاختيار (٢/١٧٦) ، والجوهرة النيرة (٣/١٩٧) ، والعناية (١١/٢٠٨) .

فإن قيل : أليس لو وكله على أن [لا] (١) يقر عليه جاز ، فلو كان الإقرار من مقتضى الوكالة لم يجز استثناؤه كما لا يجوز إذا وكله بالبيع على أن لا تتعلق به الحقوق .

قيل له : إن الإقرار ليس بحق للوكيل ، وإنما يملكه بإطلاق الوكالة ، فصار التوكيل بالخصومة كالوكالة بالخصومة والإقرار ، فإذا استثنى أحدهما جاز ، وأما حقوق البيع فهي حق للوكيل يملكها بمقتضى عقده حتى لا يصح عزله عنها بعد البيع ، فلذلك لم يجز استثناؤهما من العقد ، وقد قال محمد في ((الزيادات)) : ولو وكله واستثنى الإقرار جاز [ولم يفصل ، وروى ابن سماعة عن محمد أن الطالب إذا وكل واستثنى الإقرار جاز] (٢) .

ولو وكل المطلوب ، واستثنى الإقرار لم يجز ؛ لأن الطالب لا يجبر على الخصومة ، فله أن يوكل بشيء دون شيء ، والمطلوب يجبر عليها ، فلا يملك التوكيل بما فيه إضرار بالطالب .

قال : وإذا وكل رجل رجلاً بالخصومة في مال فهو وكيل في قبضه .

وقال زفر : لا يملك القبض (٣) .

وجه قولهم : إن المقصود بالخصومة الاستيفاء ، ومقصود الوكالة من حقوقها ، ومن وكل بشيء فهو وكيل [بالخصومة عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد] (٤) : بحقوقه ، كالوكيل بالبيع أنه وكيل بالرد بالعيب .

وجه قول زفر : أنه قد يوكل بالخصومة من لا يؤمن على القبض ، فلم يكن التوكيل بأحدهما توكيلاً بالآخر ، وأما الوكيل بالتقاضي فله القبض ؛ لأن المقصود بالتقاضي القبض ، فصار من حقوقه .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : الاختيار (١٧٦/٢) ، والبحر الرائق (١٧٨/٧) ، والجوهرة النيرة (١٩٦/٣) ، واللباب في شرح الكتاب (٢٠٧/١) .

(٤) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

وأما الوكيل بقبض الدين فهو وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة .

(وقالا) [(١)] : ليس بخصم ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة [(٢)] .

لأبي حنيفة : أنه موكل بأخذ الشيء من ملك الغير ، فصار كالوكيل بالأخذ بالشفعة .

وجه قولهما : أنه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة ، فلم يكن رضاه بقبضه رضًا بخصومته ، وأما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل في الخصومة في قولهم ؛ لأنه موكل بالنقل فصار كالوكيل بنقل الزوجة .

(وقد قالوا في الوكيل بالملازمة : إنه لا يملك القبض) [(٣)] .

وقد قالوا في الوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب وبالقسمة : إنه يملك الخصومة ؛ لأن الشفعة والقسمة لا يتوصل إليها إلا بالخصومة ، وكذلك الرد بالعيب ، فصار ذلك من حقوقها .

وقد قالوا في الوكيل بقبض العين إذا أقام الذي في يده العين البينة : إن الموكل باعه إياها ، سمعت البينة في منع الوكيل من القبض ، ولا يثبت بها (المنع) [(٤)] ؛ لأن الوكيل بقبض العين ليس بخصم ، فلا يقوم مقام الموكل في سماع البينة إلا أن بهذه البينة يتضمن إسقاط حق الوكيل من النقل ، فجاز سماعها في إسقاط حقه من ذلك .

قال : وإذا وكل رجل رجلاً بخصومة في شيء ثم عزله موكله عن الخصومة فيه ثم شهد الوكيل للموكل بذلك الشيء ، فإن ابن سماعة روى عن محمد في ((نوادره)) في رجل وكل رجلاً في طلب كل حق له قبل فلان ثم أخرجه مكانه من الوكالة وخاصم هو

---

(١) في (الثالثة) : (وقال أبو يوسف ومحمد) .

(٢) ينظر : مختصر القدوري ص (٢٥٥) ، ومختصر الطحاوي ص (١٠٩) ، واللباب في شرح الكتاب (٢٠٧/١) ، والمبسوط (٥٢٢/٦) .

(٣) لا توجد في (الثالثة) .

(٤) في (الثالثة) : (البيع) .

والمطلوب فشهد له الوكيل . قال : شهادته جائزة .

وقال أبو يوسف : إذا شهد بالوكالة وقبل الوكيل ثم أخرجه من الوكالة لم تجز شهادته (١) .

وهذا فرع على مسألة الإقرار ، فعند أبي حنيفة ومحمد : أن الوكيل لا يصير خصمًا إلا بحضرة القاضي ، فلذلك لا يجوز إقراره بغير حضرته ، فإذا لم يصر خصمًا حتى عزل ، صار كالأجنبي فتقبل شهادته .

فأما على قول أبي يوسف فهو خصم [خاصم] (٢) أو لم يخاصم ، فلم تجز شهادته فيما هو خصم فيه .

قال : وإذا خاصم إلى القاضي ثم أخرجه الطالب لم تجز شهادته له بحق قد كان له عليه يوم وكله أو حدث له بعد ذلك عليه ؛ لأنه موكل في طلب كل الحقوق ، فإذا أجاز له القاضي الوكالة فهو خصم فيما خاصم فيه ، وما لم يخاصم فلا تقبل شهادته .

قال : فإن أخرجه بعدما خاصم ثم حدث للموكل حق بعد إخراج الوكيل من الوكالة ، فشهادة الوكيل تجوز عليه ؛ لأن هذا الحق لم يكن هذا الوكيل فيه خصمًا ، فشهادته مقبولة .

قال : ولكل من الخصمين أن يعزل وكيله من الوكالة بعد وكالته ، وليس لخصمه منعه من ذلك ، إلا أن يكون خصمه طالبه بإقامة وكيل في خصومته ، فأجابه إلى ذلك ، فلا يكون له أن يخرجه إلا بمحضر من خصمه ؛ وذلك لأن الوكالة حق للموكل ، وإذا لم يتعلق بها حق غيره فهو بالعزل يسقط حق نفسه ، فجاز له ذلك ، فإذا تعلق به حق غيره مثل من / [٤١٠/ب] وكل في الخصومة بمطالبة خصمه ، فليس له أن يعزله إلا بحضور خصمه ؛ لأن في ذلك إسقاط حق الخصم ، ألا ترى أنه يعزله ويغيب ، فلا يقدر خصمه

---

(١) ينظر : مختصر الطحاوي ص (١٠٨) ، وبدائع الصنائع (٤١٣/٧) ، والفتاوى الهندية (٤٧٢/٣) .
(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

على إثبات حقه [1] .

وعلى هذا قالوا في الوكالة المشروطة في عقد الرهن : إن الراهن لا يملك عزل الوكيل ؛ لما في ذلك من إسقاط حق المرتهن .

قال : وكل خصومة وجبت للمضارب أو لشريك شركة عنان ، أو مفاوض ، أو لعبد مأذون له في التجارة ، أو لمكاتب ، وإن لكل واحد من هؤلاء أن يوكل في خصومة من له قبله خصومة ؛ لأنهم يملكون الخصومة ، فملكوا التوكيل بها ، كما يملك الإنسان في حق نفسه .

والذمي بمنزلة المسلم في ذلك ؛ لأن الوكالة من حقوق الملك ، والذمي يملك ما يخاصم فيه ، فملك أن يوكل .

قال : وتوكيل المرتد في حال ردته موقوفة ، فإن أسلم جازت ، وإن قتل أو لحق بدار الحرب ، وحكم بلحاقه ، بطلت .

وقال أبو يوسف ومحمد : وكالته جائزة حتى يقتل أو يموت أو يحكم بلحاقه [2] .

وهذا فرع على اختلافهم في إملاك المرتد ، فعند أبي حنيفة أنها تزول في آخر جزء من أجزاء إسلامه ، وذلك مراعى حتى يقتل أو يلحق ، وكذلك توكيله ؛ لأن التوكيل تصرف في ماله ، فهو كسائر وجوه التصرف .

فأما على قولهما : فأملاكه باقية ، وتصرفه جائز ، وتوكيله جائز ، وأما إذا وكل المسلم مرتدًا جاز ؛ لأن الوكيل لا يتصرف في ملك نفسه ، وإنما يتصرف في منافعه ، ولا حق لورثته فيها .

وأما المرتدة فتوكيلها جائز في قولهم ؛ لأن ردتها لا تغير حكم ملكها ، فهي

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٢٤٣/٧) ، وفتح القدير (٤٦٨/٧) ، وتحفة الفقهاء (٢٣٠/٣) .
(٢) ينظر : رد المحتار (٣٠١/٢٢) ، والبحر الرائق (١٤٠/٧) ، والفتاوى الهندية (٥٦١/٣) ، والمبسوط (٥٦٨/٦) ، وبدائع الصنائع (٦٢/٦) .

كالمسلمة .

قال : وإن ارتد [الوكيل] (١) ولحق بدار الحرب ، انقطعت وكالته ما دام في دار الحرب ، فإن عاد ، لم يعد حتى يجددها في قول أبي يوسف .

وقال محمد : تعود الوكالة إذا عاد إلى دار الإسلام مسلمًا ، وإنما لم يجز تصرفه بعد لحاقه ؛ لأن اختلاف الدارين يمنع من ثبوت الأحكام بينهما ، فتعذر التصرف (٢) .

وأما إذا عاد ، فوجه قول أبي يوسف أن الوكالة عقد ، فإذا بطل باللحاق ، لم يعد ، كالنكاح ، ولأن لحاق المرتد كموته ، فتبطل وكالته ، فلا تعود بعد ذلك (٣) .

لمحمد : أن الردة لا تنافي الوكالة ، وإنما لم يجز تصرف الوكيل ؛ لتعذر ذلك في دار الحرب ، فإذا عاد أمكن التصرف ، فجاز ، فصار هذا كمن وكل رجلاً أن يبيع له عبدًا بالكوفة ، فخرج الوكيل إلى البصرة ، ليس له أن يبيع العبد ، فإذا عاد إلى الكوفة كان على وكالته ، وأما إذا ارتد الموكل ، ولحق بدار الحرب ، ثم عاد مسلمًا ، لم تعد الوكالة في قولهم المشهور .

وروي عن محمد أنها تعود (٤) .

وجه قولهم : أن اللحاق كالموت ، ولو مات بطلت الوكالة ولم تعد ، كذلك هذا ، ولأن الأملاك زالت بالحكم بلحاقه ، فبطلت الوكالة المتعلقة بها .

لمحمد : أن الوكالة بطلت بزوال الأملاك ، فإذا عاد مسلمًا عادت أملاكه ، فعاد لحقوقها ، كما قالوا فيمن وكل رجلاً ببيع عبده ، ثم باع الموكل العبد ، انعزل الوكيل ،

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : مختصر القدوري ص (٢٦٠) ، والبحر الرائق (١٤٢/٧) .

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤٠٨/٧) ، والاختيار (١٥٦/٢) ، والبحر الرائق (١٤٢/٧) ، والفتاوى الهندية (٥٦١/٣) .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٣٨/٦) ، وحاشية رد المحتار (٥٨/٦) .

فإن رد العبد بعيب بقضاء ، عادت الوكالة ؛ لأن الملك الأول عاد ويرد بحقوقه (١) .

وقال الحسن عن أبي حنيفة - في رجل وكل رجلاً بقبض ألف [درهم] (٢) في صك على رجل ، وغاب الطالب ، فجاء الوكيل ، فأثبت الوكالة ، والمطلوب مقـــر بـــالألف ، يدعي أنه قد أوفاها الطالب - : لم يكن على الوكيل أن يجيء بالطالب حتى يحلــف ، ولم يكن عليه أن يجيء ببينة ، ولكن يقال للمطلوب : ادفع هذا الألــف ، وابتــع المطلــوب باليمين ، فإن حلف وإلا رجعت عليه ؛ وذلك لأن عقد المداينة قد أوجب القضاء ، وذلك حق ثبت للوكيل ، فإذا ادعى المطلوب الإيفاء ، فهو يسقط حقًا ثابتًا بأمر يجوز أن يكون ، ويجوز أن لا يكون ، ولا يجوز ذلك .

وعلى هذا قالوا في الوكيل بطلب الشفعة إذا ادعى المشتري أن الموكل يزيل عنـــها ، قيل له : سلّم الدار إلى الوكيل ، وابتع أنت الشفيع بـــاليمين ؛ لأن عقـــد البيـــع لا يقـــع إلا موجبًا للشفعة ، فلم يصدق في إسقاط حق ثابت بالدعوى .

فأما الوكيل بالرد بالعيب إذا ادعى البائع أن المشتري قد رضي ، فإنه لا يرد الـــسلعة حتى يحضر الموكل ، فيحلف ، ولأن عقد البيع قد يقع غير موجب للرد بأن يشتري ما قـــد علم بعينه ، فلم يتيقن ثبوت الحق ، فوجب أن تقف الخصومة على يمين المشتري .

قال : فإن أراد المطلوب أن يحلف الوكيل ما يعلم أن الطالب قد استوفى الألف منه ، لم يكن له أن يحلف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال زفر : أحلفه على علمه ، فإن أبى أن يحلف ، خرج مـــن الوكالـــة ، ولم يـــبرأ المطلوب ، وكان الطالب على حجته (٣) .

---

(١) ينظر : الترجيح والتصحيح على القدوري ص (٢٦٠) ، ومختصر الطحاوي ص (١٠٨) ، والمبـسوط (٥٤٢/٦) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : العناية شرح الهداية (٢١٠/١١) ، والبحر الرائق (٤٦٠/٧) ، وبدائع الـصنائع (٢٦/٦) ، ولسان الحكام (٢٥٤/١) .

وجه قولهما : أن الدعوى وقعت على الموكل ، فلو استحلف الوكيل كان ذلك نيابة في اليمين ، والنيابة لا تصح في الأيمان .

وليس هذا كما لو مات الطالب ، فادعى المطلوب أن الميت استوفى ، استحلف الوارث ؛ لأن اليمين ههنا تُثبت حقًا للطالب في مال المطلوب ، فصار الاستحلاف حقًا عليه لا على وجه النيابة .

وجه قول زفر : أن اليمين يسقط بها حق الوكيل من المطالبة إذا نكل ، فصار كما لو ادعى أنه عزله عن الوكالة .

قال : ولو كان المطلوب ادعى أنه قد أوفاها الطالب ، وجاء ببينة على ذلك ، والوكيل وكيل بالقبض دون الخصومة ، قبلت بينته ، وكان ذلك دفعًا له عن الخصومة ، ولم يكن ذلك قضاء على الطالب والطالب على حجته (١) .

وهذا عطف على رواية الحسن أن الوكيل بالقبض ليس بوكيل بالخصومة والبينة مسموعة عليه في إسقاط القبض الذي هو حق له ، ولا يسمع في إسقاط حق موكله .

فأما على الرواية المشهورة أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة [بالبينة مسموعة عليه] (٢) ، ويقضى بها على الموكل ، ويبرأ من الحق .

قال : وكذلك لو أقام بينة أنه أعطاه بالألف دنانير ، أو باعه متاعًا أو جارية أو دارًا ، ولأن الطالب قد قبض ذلك ، أو لم يقبضه ، كان ذلك دفعًا عن المطلوب ، والطالب على حجته ، وهذا ظاهر على رواية الحسن ؛ لأنه ليس بوكيل في الخصومة ، ولا تسمع البينة في أخذ عوض الدين ، كما لا تُسمع البينة في أخذ نفس الدين إلا أن خصومة الوكيل تسقط ؛ لأنها حق له ، والبينة تقتضي سقوطها .

فأما على رواية الأصل أن الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة ، فيجب أن تسمع

---

(١) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٢٦) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

البينة على دفع العوض عن الدين ، كما تسمع على دفع نفس الدين [1] .

وقد روى محمد أن بينة المطلوب لا تُقبل إذا ادعى أنه باعه جارية أو غير ذلك عند أبي حنيفة [2] .

ووجهه : أنه خصم في الدين وما يتعلق به ، وليس بخصم في البياعات ، وهذه بينة بعقد مبايعة ، فلم يكن الوكيل بالقبض خصمًا فيها ، فلم تُسمع عليه / [٤١١/أ] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : الأصل (مخطوط) (٤٠٩/٣) .

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر (٢٥٣/١) ، والبحر الرائق (١٤٧/٧) ، والعناية شرح الهداية (٢٠٤/١١) ، والفتاوى الهندية (٦١٧/٣) ، والمبسوط (٥٥٦/٦) ، والمحيط البرهاني (٦٨٧/٦) ، وبدائع الصنائع (٢٥/٦) .

بابـ الوكالة بقبض الدَّين

قال أبو الحسن : وإذا وجب لرجل على رجل دين بأي وجه ، وجب وبما كان لشبهةٍ ، فوكل صاحب الدين رجلاً بقبضه ، فذلك جائز ؛ لأنه يملك القبض وهو مما لا يسقط بالشبهة ، فملك التوكيل به كما يوكل من سائر حقوقه ، ولأن الإنسان قد تجب له الديون المختلفة ، فلا يستطيع أن يقبض جميعها بنفسه ، فلو لم يجز له التوكيل في قبضها أدى ذلك إلى وقوف حقوقه ، ولا فرق في ذلك بين رأس مال المسلم وبين الصرف وغيرهما ؛ لأن التوكيل بذلك جائز في المجلس ، وإنما لا يجوز بعد المجلس ؛ لأن الموكل لا يملك القبض بعد المجلس ، وإنما يوكل بما يملك دون ما لا يملك .

قال : وإذا قبض الوكيل برئ الذي عليه الأصل منه ، فكان ما قبضه الوكيل ملكًا لصاحب الدين ، وأمانة في يد الوكيل ، يضمن بما تُضمن به الوديعة ؛ لأن الوكيل قام مقام الموكل في القبض ، فكما لو قبض الموكل برئ المطلوب ، كذلك قبض الوكيل ، وإنما كان المقبوض ملكًا للموكل ؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل حكمًا لو قبض الموكل كان المقبوض ملكًا له كذلك قبض وكيله (1) .

وإنما كان المقبوض أمانة ؛ لأنه قبضه بإذن مالكه لا على طريق البدل والوثيقة .

قال : والقول قول الوكيل مع يمينه في أنه دفعه إلى الطالب وفي كل ما يبرأ به المودع عن الوديعة ؛ لأنه أمانة ، والقول قول الأمين في براءة نفسه .

قال : فإن جحد الغريم أن يكون للموكل عليه شيء ، فأراد الوكيل أن يقيم البينة ، فقد بينا الخلاف في ذلك .

قال أبو حنيفة : تقبل بينته . وروى الحسن عنه أنه لا تقبل ، وهو قولهما (2) .

---

(1) ينظر : المبسوط (٦٨/١٩) ، والاختيار (١٦٣/٢) ، والبحر الرائق (١٨٠/٧) ، والكتاب (٢٩٢/١) .

(2) ينظر : مختصر القدوري ص (٣٦٠) ، ومختصر اختلاف العلماء (٨١/٤) ، والمبسوط (٥٩/١٩) .

قال : وليس للوكيل بالقبض أن يوكل بقبضه غيره ؛ لأن المالك رضي برأيه ، والقبض يختلف باختلاف الأداء ورضي بيده ، وحكم اليد مختلف (١) .

قال : فإن فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني الألف لم يبرأ الغريم من الدين ، إلا أن يصل ما قبض إلى الوكيل الأول ؛ لأن التوكيل لم يصح ، فصار قبض الوكيل الثاني كقبض الأجنبي ، فلا يسقط به حق الطالب ، فإن وصل الدين إلى يد الوكيل الأول ، فقد حصل القبض بيد قائمة مقام المالك ، فكأنه قبضه ابتداء ، وكأنه أرسل رسولاً ، فحمل الدين إلى الوكيل (٢) .

قال : فإن قال في يد القابض قبل ذلك ، ضمنه الذي قبضه ، ولم يبرأ الدافع من الدين الذي عليه ، وكان للطالب أن يأخذ الغريم بدينه ، فإذا أخذه منه رجع الغريم ؛ على من دفعه إليه ، ورجع الوكيل الثاني على الأول إن هلك ما قبض في يده ، روى ذلك الحسن بن زياد ، عن أبي حنيفة ؛ وذلك لأن قبض الوكيل الثاني بغير حق ، فإذا هلك في يده كان مضمونًا عليه ، ويرجع الطالب على المطلوب ؛ لأن قبض الوكيل الثاني في حقه كالقبض ، ويرجع المطلوب إذا أدى على الوكيل ؛ لأنه دفع إليه ليملك ما في ذمته بما دفع ، فإذا لم يملك كان له الرجوع عليه ، ولا يقال : إن المطلوب دفع إليه باختياره ؛ لأنه وإن كان كذلك فإنما دفع على وجه العوض ، فيتعلق بالقبض الضمان ، وإنما رجع الوكيل الثاني على الأول ؛ لأنه تصرف له ، فما يلحقه من الضمان يرجع به عليه .

ولا يقال : فَلِمَ ضمن أبو حنيفة الوكيل الثاني ، وهو لا يرى تضمين مودع المودع ؛ لأن هناك قد وجب بذلك القبض الضمان على المودع الأول ، فلا يجب به الضمان على المودع الثاني ، لأن القبض الواحد لا يوجب ضمانًا في حق اثنين (٣) يضمن كل واحد منهما كل المقبوض .

وأما في مسألتنا فالضمان وجب على الوكيل الثاني بقبضه وعلى الأول بحكم

(١) ينظر : مختصر القدوري ص (٢٥٩) .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٤١٩/٧) ، ومختصر القدوري ص (٢٥٩) ، والمبسوط (٥٤٦/٦) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٣٠٢/٧) .

الغرور والأمر ، فلم يجب بقبض واحد ضمان على اثنين .

قال أبو الحسن : لو أن الطالب حين وكل الموكل بقبض المال جعل أمره فيه جائزًا أو قال : ما صنعت في ذلك فهو جائز ، كان للوكيل أن يوكل في قبضه من شاء ، وليس للوكيل أن يقبض عن الدين شيئًا غيره مما للموكل أن يمتنع من قبضه من الغريم ؛ وذلك لأنه فوض إليه الرأي في القبض ، فإذا وكل ، فقد فعل ما رأى ، فجاز له ذلك .

وأما إذا أخذ عوضًا عن الدين لم يجز ؛ لأن تفويض الرأي في القبض يقتضي وجوب الحقوق المتعلقة بالقبض ، فأما أخذ العوض فهو عقد معاوضة لا يتعلق بالقبض ، فلم يكن من حقوقه .

وقال أبو يوسف - في رجل وكل رجلاً بقبض دين له ، فأبى أن يقبل ، ثم ذهب الوكيل فقبضه - : فإن الغريم لا يبرأ منه ، والدين على حاله ؛ لأنه لما أبى ، فقد رد الوكالة ، فلا يعود إليها إلا بتوكيل جديد ، فإذا قبض صار قبضه كقبض الأجنبي .

قال : وإذا كان لرجل على رجل دين ، فقال : إن الطالب أمرني بقبضه منك ، فدفعه ، ثم جاء الطالب فأنكر أن يكون أمره بذلك ، فهذا على ثلاثة أوجه :

إن كان المطلوب صدق الوكيل بالوكالة ، ودفع إليه ، قيل له : ادفع الدين إلى الطالب ، ولا حقّ لك على الوكيل ؛ لأنّ تصادق المطلوب لمدعٍ في الوكالة لا ينفذ في حق صاحب الدين ، فالقول قوله : إنه لم يوكل ، ولا يرجع المطلوب على الوكيل ؛ لأنه صدقه على الوكالة ، ففي زعمه أنه أمين في القبض ، وأن الدين سقط بما أعطاه ، وأن الموكل ظلمه فيما طالبه به ، فيقبل إقراره على نفسه ، وأما إن صدقه وضمنه ما دفعه إليه ، ثم حضر الموكل ، فرجع عليه ، رجع هو على القابض ؛ لأنه وإن اعترف أنه قبض بحق ، وأن الطالب ظالم في المطالبة ، فقد ضمنه ما يطلبه الطالب بغير حق ، فيصح الضمان ، كما لو قال : ما (أعطيتك) (١) فلان فهو عليّ .

(١) هكذا في المخطوط ، ولعل الأصوب : (ما أعطيت فلانًا فهو علي) ، ولا يوجد في (الثالثة) ؛ لأن فيها سقطًا .

وأما إن كان المطلوب كذب الوكيل في دعواه أو قال : لا أعلم أصدقٌ ما تقول أم لا ، ودفع إليه ، ثم حضر الطالب ، فأخذ منه ، رجع على الوكيل ؛ لأنه لما كذبه ، فقد اعترف أنه أخذ بغير حق ، لما لم يملك ما في ذمته رجع عليه (١) .

وإذا لم يصدقه و لم يكذبه ، فله حق التصديق وله حق التكذيب ، فإذا طالبه فقد كذبه .

قال : وكل من وكل بوكالة في جميع ما ذكرناه ، ثم أخرجه الموكل من الوكالة بغير محضر منه ، فإخراجه باطل ، وهو على وكالته ؛ وذلك لأن العزل نهيٌ ، فلا يثبت حكمه إلا بالعلم ، كنهي صاحب الشريعة ، ولأنه فوض إليه القبض من غير ضمان يلحقه ، فلو جوزنا العزل من غير علم الوكيل ضمن ما يتصرف فيه ، وذلك غرور ، فلا يجوز .

قال : فإن أتى الوكيل رجل ، فأخبره أن الموكل قد أخرجه من الوكالة ، فإن قال : جاءه برسالة من الموكل ، خرج عن الوكالة في قولهم ؛ وذلك لأن الرسول قائم مقام المرسِل ، فكأن المرسِل شافهه بالقول ، فلا تعتبر صفاته .

وأما إذا جاءه على وجه الخبر ، لم ينعزل عند أبي حنيفة حتى يخبره رجل عدل أو اثنان على أي صفة كانا .

وقال أبو يوسف ومحمد : ينعزل بإخبار الواحد عدلاً كان أو غير عدل (٢) .

لأبي حنيفة : أن هذا الخبر يوجب ضمانًا على / [٤١١/ب] الوكيل بالتصرف ، فهو كالشهادة الموجبة حقًا على المشهود عليه ، وهذا يقتضي اعتبار العدد والعدالة وكونه خبرًا يقتضي أن لا يعتبر واحد من الشرطين ، فاعتبر أبو حنيفة الشبهتين ، ويشترط أحد شرطي الشهادة ، إما العدد ، وإما العدالة .

وجه قولهما : أن هذا خبرٌ من أخبار المعاملات ، فلا تعتبر فيه العدالة كسائر أخبار

(١) ينظر : الفتاوى الهندية (٦٢٢/٣) ، والمبسوط (٥٤٦/٦) .

(٢) ينظر : الجامع الكبير ص (٣١٧) ، وبدائع الصنائع (٤٢٢/٧) ، ومختصر القدوري ص (٢٥٩) .

المعاملات .

قال : وإذا وكل صاحب الدين رجلين بقبض دينه ، فليس لأحدهما أن يقبض دون صاحبه ، فإن قبض لم يبرأ الغريم حتى يصل ما قبض أحدهما إلى صاحبه ، فيقع ذلك في أيديهما جميعًا ، أو يصل إلى الموكل ؛ لأنه رضي برأيهما ولم يرض برأي أحدهما ، والشيء مما يختلف باختلاف الآراء ، فلم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف ، فإذا قبض صار قبضه كقبض الأجنبي ، فإن وصل إلى صاحب أو إلى الموكل برئ المطلوب ؛ لأن المقصود بالقبض قد حصل ، فكأنهما قبضاه ابتداء .

قال : وإذا وكل رجل رجلاً بقبض دينه الذي على زيد أو بقبض دينه بالشام (١) أو بمصر من الأمصار ، فليس له أن يتعدى ذلك إلى غيره ، وهو وغيره من الناس في قبض غير ما يسمى له سواء ؛ لأن الوكيل يتصرف من طريق الأمر ، فاختص تصرفه بما أمر به ، وما هو من حقوقه دون غيره .

قال : وإذا قبض الوكيل فوجده معيبًا ، فما كان للموكل رده ، فللوكيل رده ، وأخذ بدله ؛ لأن يده قائمة مقام يد الموكل ، وكأن الموكل قبض ، ولأن الوكيل بقبض الدين موكل بالتمليك ، فله الرد بالعيب كالوكيل بالشراء (٢) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) **الشام** : سميت بذلك ؛ لأنها شأمة للكعبة ، وحدودها من الفرات إلى العريش طولاً ، ومن جبلي طيء إلى بحر الروم عرضًا ، وتقع في الشمال الغربي من شبه جزيرة العرب ، وفيها بيت المقدس ، والمسجد الأقصى . ينظر : كتاب البلدان ص (١٤٣) ، وآثار البلاد وأخبار العباد (٨١/١) ، والروض المعطار (٤٩٩/١) .

(٢) ينظر : المبسوط (٤٥/١٩ ، ٧١) ، وبدائع الصنائع (٤٣٨/٧) ، ومختصر الطحاوي ص (١٠٩ ، ١١٠) .

باب الرجل يوكل بقضاء دين عليه

وإذا قال رجل لآخر : اقض زيدًا ما له عليَّ من الدين ، فقضاه ، فهو جائز ، وقد برئ الآمر ، وللمأمور أن يرجع عليه بما قضاه عنه .

قال : والأصل في جواز التوكيل بقضاء الدين أن الموكل يملك ، وهو مما لا يسقط بالشبهة ، فملك التوكيل به ، وإنما رجع المأمور بما أدى على الآمر ؛ لأنه أمره أن يملك ما في ذمته لما يعطي ، فصار كالوكيل بالشراء أنه يرجع على الآمر بالثمن ، وإن لم يشترط الرجوع ، وكذلك الكفيل إذا قال : تكفل عني ، فكفل ، ويرجع عليه ، وإن لم يشترط الرجوع ؛ لما ذكرنا من العلة .

وليس هذا كما لو قال : عوِّض [عن هبتي] (١) ، أو تصدق عن كفارتي ؛ لأنه لما أمره بالعوض – وهو غير واجب عليه – لم يتعلق به وجوب في حق الوكيل أيضًا (٢) .

وأما الإطعام في الكفارة وإن كان واجبًا على الآمر ؛ فلأن الوكيل لو رجع بغير شرط لرجع بأكثر مما أسقط عن الآمر ، ألا ترى أن الوجوب كان من أحكام الآخرة دون الدنيا ، فلو ثبت الرجوع بمطلق الأمر لحق بالمضمون في الدنيا والآخرة ، فلا يجوز أن يرجع بأكثر مما أسقط عن ذمته .

قال : فإن دفع إليه مالاً ، فقال : اقضه عني زيدًا ، جاز ذلك ، والمأمور أمين فيما دفع إليه إن هلك في يده لم يضمنه ؛ لأنه قبضه بإذن مالكه لا على طريق البدل أو الوثيقة .

فإن قال الوكيل : قد قضيت صاحب الدين المال الذي دفعته إليَّ ، وأنكر الذي له الدين أن يكون قبض منه شيئًا ، فالقول قول الوكيل في براءة نفسه مع يمينه ، ولا ضمان عليه ، ولا يصدق على الغريم فيما ادعى عليه من دفع المال إليه ؛ لما بينا أنه أمين [في

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : مختصر الطحاوي ص (١٠٩) ، والمبسوط (٥٤٦/٦) ، وفتح القدير (١٨٩/٧) ، ولسان الحكام (٢٦٧/١) .

المال] (١) والقول قول الأمين في براءة نفسه ، فلا يقبل في إيجاب الضمان على غيره ؛ لأنه شاهد في حق الغير ، فلا تقبل شهادته بفعل نفسه ، ولأنا جعلنا القول قوله في البراءة ؛ لأن الموكل ائتمنه على المال ، و [المطالب] (٢) لم يأتمنه ، فلم يقبل قوله في حقه (٣) .

قال : فإن كان الذي عليه المال ، دفع إلى الوكيل ألفًا ليقضي دينه ، فدفع الوكيل إلى الغريم ألفًا من ماله ، وقبض له الألف الذي دفع إليه جاز ذلك ؛ لأنه وكله بتمليك ما في ذمته بما أعطاه فلا يتعين المدفوع كما لو وكله بالشراء بهذه الألف ، فاشترى بألف من مال نفسه ، ثم أخذها عوضًا عنه ، قال : فإن كان لم يدفع إليه شيئًا ، وقال : اقض زيدًا عني ما له علي ، وادّعى المأمور أنه دفع ، لم يصدق على الغريم ولا على الآمر ، وعلى كل واحد منهما اليمين ، يحلف للطالب بالله ما قبض المأمور دينه ، ويحلف الآمر للمأمور بالله ما يعلم أن المأمور قضى عنه الدين ؛ وذلك لأن الوكيل يدعي إيجاب الضمان على موكله ، وقول الوكيل مقبول في براءة نفسه ، غير مقبول في إيجاب الضمان على غيره ، وإنما استحلف المطلوب ؛ لأن الوكيل يدعي الإيفاء ، واليمين على الثبات ؛ لأنها يمين على فعله ، وإنما استحلف الآمر ؛ لأنه يدعي إيجاب الضمان عليه ، وهو منكر ، واليمين على العلم ؛ لأنها يمين على فعل الغير .

قال : فإن أقام المأمور بالقضاء البينة أنه قضى صاحب الدين قبلت بينته ، وبرئ الآمر من الدين ورجع المأمور على الآمر بما قضى عنه ؛ لأن القضاء ثبت بالبينة فيسقط الدين من ذمة الطالب ، ويثبت الرجوع للوكيل ؛ لأنه أدى دينه بأمره ، قال : فإن كان المأمور لما ادعى أنه قضى الغريم ، فصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين ، فإن الآمر مصدق على نفسه ، ويرجع المأمور عليه بما قضى ، ويغرم ألفًا أخرى الذي له الدين ؛ لأنه اعترف بوجوب الضمان للوكيل ، وادعى سقوط الدين عن ذمته ، فما كان حقًا عليه قبل قوله فيه ، وما كان حقًا له على الغير لم يثبت بدعواه (٤) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٤٢٢/٨) ، ولسان الحكام (٢٦٧/١) ، والمبسوط (٥٤٦/٦) .
(٤) ينظر : المبسوط (٧٠/١٩) ، والبحر الرائق (٣٠٦/٧) .

قال : وكذلك وكالة العبد التاجر والمكاتب والصبي المأذون له في التجـارة يوكـل أحدهم بقضاء دينه بمال دفعه ، أو بغير مال ؛ لأن هؤلاء يملكون القضاء ، فملكوا التوكيل به لغيرهم .

قال : وكذلك كل من لزمه دين ممن يجوز له أن يودع ماله ، فله أن يـدفع إلى مـن يقضيه ؛ لأن الدفع يقتضي الأمانة ؛ لأن من ملك الإيداع ملك الدفع للقضاء ، وعكسه الصبي و (المجنون) (١) إذا لزمه دين لم يملك أن يوكل بالقضاء ، ولا يدفع لما يقضي بـه ؛ لأنه لا يملك الإيداع والمدفوع في حكم الوديعة .

قال : وإذا دفع رجل إلى رجل دينًا ؛ ليقضي به غريمًا له ، ثم إن الذي عليه الـدين ، قضى صاحب الدين دينه ثم لقيه الوكيل فقضاه ما كان قد دفعه إليه ، فإن كـان الوكيـل لا يعلم بقضاء الآمر دينه ، فلا ضمان على الوكيل ، ويرجع دافع المال على الغريم فيأخـذ منه ما قبض من الوكيل ، وإن كان يعلم بذلك الوكيل فالوكيل ضامن لما دفع إلى الغريم فله أن يرجع على الغريم بما قبضه منه ؛ وذلك لأنه إذا لم يعلم بقضاء الموكل ، فقد تصرف على الوجه المأمور به ، فلا يلزمه ضمان فيه ، ولا يقال : إنه انعزل عـن الوكالـة بتـصرف الموكل فيما وكله ، والعزل من طريق الحكم لا يعتبر على العلم ، كموت الموكل ؛ وذلـك لأن تصرف الموكل ليس بعزل للوكيل ، ألا ترى أنهم قالوا : لو وكله ببيع عبده ثم باعـه الموكل لم يجز للوكيل أن يبيعه ؛ ليس لأنه لم يعزل ، لكن لأن العبد في ملك غير موكله يبين هذا أنهم قالوا : لو رد العبد على الموكل بعيب حكم / [٤١٢/أ] بقضاء ، فإن للوكيـل بيعه ، فدل على أن تصرف الموكل لا يوجب عزل الوكيل [فكذلك في مـسألتنا قـضاء الموكل لا يوجب عزل الوكيل] (٢) ، ولا يقال وقد قال أبو حنيفة في المتفاوضين : إذا أذن كل واحد منهما للآخر أن يؤدي زكاته ، فأديا ، فالثاني منهما ضامن ، علم بـالأداء أو لم يعلم ؛ وذلك لأنه في الزكاة ، وإنما أمره بأداء الزكاة ، والمؤدَّى ثانيًا ليس بزكاة ، بدلالة أنه يقع موقع النفل .

---

(١) في (الثالثة) : (المحجور عليه) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

وفي مسألتنا إنما أمره بدفع يصير مضمونًا على الآمر ، وذلك حاصل ، وإن كان قد استوفى ، وإنما يفترقان في ثبوت المعاوضة ، إنما ثبت بفعل الوكيل ، وإذا ثبت أن الوكيل لا يضمن ، رجع الموكل على الطالب ؛ لأن يد الوكيل كيد موكله ، فكأنه دفع الدين مرتين ، فيرجع بأحدهما (١) .

وأما إذا علم الوكيل أن الموكل قد قضى ، فدفع المال ، فهو ضامن لما دفع ، وله أن يرجع على الغريم بما قبضه منه ؛ لأنه تعدى في الدفع بعد العلم بسقوط الدين ، فلذلك ضمن ، فرجع على القابض ؛ لأنه أعطاه [عوضًا عن ماله في ذمة الموكل ، فإذا لم يكن هناك دينٌ يتعوض عنه رجع بما أعطاه] (٢) .

قال : والقول قول الوكيل أنه لم يعلم في نفي الضمان مع يمينه ؛ لأن الضمان عدم العلم .

ومن ادعى الأصل ، فهو متمسك بالظاهر ، فالقول قوله .

قال : وكذلك إن مات الآمر والوكيل لا يقام بموته فدفع المال ، فهو مثل ذلك ، يعني : أنه لا ضمان عليه ؛ لأنه مؤتمن في المال ، وقد دفع على الوجه المأمور به ، فلم يلزمه ضمان (٣) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ينظر : مختصر الطحاوي ص (١١٢) ، والاختيار (١٦٥/٢) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر (٣٠٥/١) ، والفتاوى الهندية (٥٦٢/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٧/٦) .

باب الوكالة بالشراء والبيع

قال أبو الحسن : الوكالة بالشراء والبيع تجوز مع الجهالة اليسيرة ، فإذا كثرت بطلت الوكالة ، وكان القياس أن لا يجوز ، وأن يمنع من جوازها ما يمنع من جواز البيع (١) .

وجه القياس : أن المبيع ينتقل إلى الوكيل ، ومن جهته إلى الموكل ، فصار الوكيل كالبائع ، وكما أن المبيع لا يجوز أن ينتقل مع الجهالة ، فكذلك لا يجوز التوكيل .

وقد قال أصحابنا : إن الوكالة على ضربين :

- وكالة عامة ، فتصح مع الجهالة ، كقوله : اشتر ما شئت وما رأيت ؛ لأنه قد فوض إليه الرأي ، فصار كالمبضع (٢) والمضارب (٣) .
- ووكالة خاصة (٤) ، فالقياس أن لا يجوز ، حتى يذكر جنس ما وكله فيه ، وصفته ، وقدر الثمن ، إلا أنهم استحسنوا إذا ذكر مع الجنس أحد أمرين : إما الصفة ، أو مقدار الثمن ، أن يجوز ؛ لما روي « **أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي دينارًا ، وأمره أن يشتري شاة** » ، فذكر الجنس ، وقدر الثمن ، وسكت عن الصفة ، ولأن الثمن إذا علم صارت الصفة معلومة ، فإذا ذكرت الصفة صار الثمن معلومًا ، فأجزأ ذكر أحدِهما عن الآخر .

وقد حصّل أبو بكر الرازي هذا تحصيلاً آخر ، فقال في الوكالة الخاصة : إذا كان الاسم يجمع أجناسًا مختلفة أو ما هو في حكم الأجناس ، فإن الوكالة لا تجوز حتى يبين الصفة أو الثمن ، كقوله : اشترِ لي ثوبًا ؛ لأن ذلك يقع على أجناس مختلفة ، فلا بد من ذكر جنس منها ، فكما لو قال : اشترِ لي دارًا ؛ لأن الدور وإن كانت جنسًا واحدًا فقد

---

(١) ينظر : مختصر القدوري ص (٢٦١) .

(٢) **المبضع هو** : إذا كان رأس المال البضاعة ، والمعطي المبضع .
ينظر : القاموس الفقهي (ب) (٣٧/١) .

(٣) ينظر : مختصر القدوري ص (٢٥٧) .

(٤) ينظر : المصدر السابق ص (٢٥٧) ، والجامع الكبير ص (٣٢٠ ، ٣٢١) ، والبحر الرائق (١٧٢/٧) ، والفتاوى الهندية (٢٠٠/٣) .

صارت في حكم الأجناس ؛ لكثرة تفاوتها .

وإن كان الاسم يقع على جنس واحد جاز .

وإن لم يذكر الصفة ولا الثمن ، كقوله : اشتر لي حمارًا أو بغلاً ، وتصير الصفة معلومة بحال الموكل .

وعلى هذا قالوا : لو أن رجلاً وكل رجلاً أن يشتري له عبدًا أو شاة ، ولم يذكر لذلك صفة ولا ثمنًا ، أن الوكالة باطلة ، وما اشتراه الوكيل فهو لازم له دون موكله ؛ لأن العبد يقع على أجناس كثيرة ، فكثير الجهالة يمنع من صحة الوكالة ، والشاة وإن كانت اسما لجنس واحد ، وصفتها مختلفة ، ولا تتخصص بحال الأمر ، فلا بد من الصفة ، أو ذكر الثمن .

فلو قال : اشتر لي عبدًا بألف ، جازت الوكالة ؛ لأن مقدار الثمن يُصيِّر صفة العبد به معلومة ، ولو وصف العبد فقال : اشتر لي عبدًا حبشيًا ولم يذكر ثمنًا جازت ؛ لأن الثمن معلوم بالصفة .

ويرجع في ذلك إلى حال الموكل فيما يشتريه أمثاله .

فإن اشترى له ما يخرج عن عادة أمثاله لم يلزم ؛ لأن الوكالة اختصت بما هو من عادة مثله ، فلا يلزم ما يتفاوت في عادته .

قال بشر : سمعت أبا يوسف قال - في رجل قال لرجل : اشتر لي خادمًا من جنس كذا وكذا ، ولم يسم شيئًا - : فهو جائز ، وهو على ما يتعامل الناس من ذلك الجنس وإن جاء بذلك وهو شيء كثير الثمن لا يتعامل به العامة لم يجز على الآمر (١) .

ولو أن بدويًا أمر رجلاً أن يشتري له خادمًا حبشيًا أو خلاسيًا (٢) ، ولم يسم ثمنًا

---

(١) ينظر : فتح القدير (٣١/٨) ، وتبيين الحقائق (٢٥١/٥) ، والجوهرة النيرة (١٦٤/٣) ، والعناية شرح الهداية (١٠٧/١١) .

(٢) **الخلاسي** : المولود بين أبوين أبيض وأسود .

ينظر : المعجم الوسيط (٢٤٩/١) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١٤٠/٢) ، وتهذيب اللغة =

جاز ذلك ، وذلك إذا اشترى من الضرب الذي يتعامل عليه أهل البادية يشترونه ويُشترى لهم ، فإن تعداه إلى غيره مما لا يشتريه أهل البادية فإنه لا يجوز ، وهذا استحسان وليس بقياس ، وهذا على ما قدمنا أن الصفة معلومة ومقدار الثمن يعلم بها ، ويتخصص ذلك بحال الموكل ، فإذا اشترى له ما لا يشتريه أمثاله فإنه لا يجوز .

❖ ❖ ❖ ❖

= (١٩٤/٤) ، ولسان العرب (٣٦٤/١) .

باب شراء المعيب

قال : وإذا أمر الرجل رجلاً أن يشتري له جارية أو عبدًا ، فإن هذا لا يجوز ؛ لأن الاسم يقع على أجناس مختلفة ، وكثير الجهالة يبطله .

قال : فإن وكله بشراء جارية ، سمى جنسها ، أو ثمنها ، فاشترى له عوراء [(١)] أو عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما [أو مقعدة] [(٢)] ، فإن أبا حنيفة قال في ذلك : هو جائز على الآمر .

وقال أبو يوسف : تجوز العمياء ، ولا المقعدة ولا المقطوعة اليدين والرجلين ، وتجوز القطعاء [(٣)] والعوراء [(٤)] .

لأبي حنيفة : قوله : اشتر لي جارية ، يقتضي ما يتناوله الاسم ، والاسم موجود في الصحيح والمعيب ؛ لأن عقد الوكالة لو اقتضى الصحة منع من لزومها اليسير من العيب ، والكثير كعقد البيع .

ولا يقال : قد قلتم في قوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [(٥)] ، أن ذلك يقتضي بها منفعة الجنس حتى لا تجوز العمياء ، فهلا قلتم في الوكالة كذلك ؛ لأن من أصحابنا من

---

(١) **العوراء** : العور : نقص بصر العين ، فالرجل أعور ، والأنثى عوراء . وقيل : العور : ذهاب حس إحدى العينين .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٣٦) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب العين (٥٥٦/٢) ، ولسان العرب ، باب الراء فصل العين (٦١٢/٤) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) **القطعاء** : الأقطع : مقطوع اليد ، والأنثى قطعاء .
ينظر : المبسوط (٥٤٢/٦) ، والمحكم والمحيط الأعظم (٥٢/١) ، وتاج العروس ، مادة : (قطع) (٣٠/٢٢) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (١٦٩/٧) ، والجوهرة النيرة (١٦٥/٣) ، والفتاوى الهندية (٥٧٥/٣) ، والمبسوط (٥٤٢/٦) .

(٥) سورة المجادلة ، آية رقم (٣) .

قال : إنا لو خلينا ظاهر اللفظ لجوزنا عتق العمياء ، وإنما عدلنا عن الظاهر بدليل ، وهو : أن المقصود إخراج الرقبة من الرق ، لتنتفع بنفسها في العمل ، وذلك لا يوجد في العمياء .

فأما الوكالة فقد يقصد الإنسان شراء العمياء لفقد الصحيحة ، فإنما لم يخص حمل الوكالة على الأمرين .

ومن أصحابنا من قال : إن الله تعالى أوجب عتق رقبة ، وذلك يقتضي الصحيحة ولو وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء ، فلما وكله بشراء عبد أو جارية وذلك لا يقتضي سلامة الأجزاء حُمل على الجميع .

وجه قولهما : أن الوكالة محمولة على العادة ، وفي العادة أن الناس لا يشترون العمياء ولا المقعدة ، وقد يشترون المعيب والصحيح ، وإذا كان العيب لا يفوت منفعة الجنس جاز ، وإذا فوت منفعة الجنس لم يجز / [٤١٢/ب] .

قال : وإذا قال : اشتر لي جارية تخدمني ، أو عبدًا للخبز أو لعملٍ من الأعمال ، فاشترى له عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ، لم يجز في قولهم ؛ لأنه بين ما يصلح للعمل ، وما لا يصلح للعمل لا يدخل في الوكالة (١) .

ولو قال : اشتر لي جارية أطأها ، فاشترى له أخت الآمر ، لم يجز ؛ لأنه بين الوكالة فيما يحل وطْأها فما هو حرام على التأبيد لا يدخل فيه (٢) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : الجوهرة النيرة (١٦٦/٣) ، والفتاوى الهندية (٥٧٥/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٩/٦) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (١٦٩/٧) ، والجوهرة النيرة (١٦٦/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٩/٦) .

باب الوكالة بشراء الغنم والبقر واللحمان والفاكهة والأطعمة

قال بشر : وسمعت أبا يوسف يقول - في رجل أعطى رجلاً عشرة دراهم ، فقال : اشتر لي بها طعامًا - : فإنه لا يجوز له أن يشتري بها إلا الحنطة والدقيق .

ولو اشترى بها فاكهة أو لحمًا لم يلزم الآمر ، وكذلك الخبز لا يجوز ، ولو كان دفع إليه درهمًا جاز في الخبز ، إذا جاء بالدرهم ونحوه جاز في الخبز والحنطة والدقيق ، وإذا كثرت الدراهم لم يجز إلا على الحنطة والدقيق .

وجملة هذا : أن الطعام في الإطلاق اسم للحنطة ودقيقها ، وقد يستعمل في سائر ما يتطعم فالوكالة فيه محمولة على دلالة الحال .

فإذا دفع الرجل مالاً كثيرًا فقال : اشتر لي به طعامًا ، ففي العادة أن ذلك القدر لا يُشترى به الخبز والفاكهة دفعة واحدة ، فحملت الوكالة على الحنطة والدقيق المدخر (للأوقات) (١) .

وإذا دفع درهمًا واحدًا ، فهذا القدر لا يشترى به في العادة الحنطة ، فحمل ذلك على الخبز وما يؤكل في الحال (٢) .

وقد قالوا : لو دفع إليه دراهم كثيرة ، وهناك وليمة ، فقال : اشتر بها طعامًا ، فاشترى الخبز ، جاز ؛ لأن الولائم يحتاج فيها إلى الخبز الكثير والطعام لا يحتاج إليه فيها .

فأما ما ذكر أبو يوسف للعشرة ، فعلى عادة أهل زمانه وشدة الرخص عندهم ، فالعشرة لا يشترى بها الخبز دفعة ، فأما الآن فقد يُشترى بها ذلك ، فاعتبر فيه العادة بحسب الوقت .

---

(١) في (الثالثة) : (للأقوات) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٢٨٦/٧) ، والاختيار (١٧١/٢) ، والجامع الصغير (١٤٦/١) ، والعناية (١١٠/١١) .

قال : لو أمره أن يشتري له كبشًا ، فاشترى له نعجة ، لم يلزمه .

وكذلك لو قال : اشتر لي عناقًا ، فاشترى جديًا ؛ لأن الكبش عبارة عن الذكر ، فإذا اشترى النعجة ، فقد اشترى غير ما وكله به ، والعناق عبارة عن الأنثى ، فإذا اشترى الجدي فقد اشترى غير ما وكله فيه .

قال : ولو أمره أن يشتري له فرسًا أو برذونًا ، وسمى له الثمن ، واشترى له رمكة (١) من الخيل والبراذين ، فإن هذا لا يجوز على أهل الأمصار ، ويجوز في البلدان التي يتخذ فيها الحجور والرمال ؛ لأن الفرس والبرذون اسم للذكر ، فلا يدخل فيه الأنثى ، فأما للبادية والذين يولدون الخيل ، فغرضهم الإناث دون الذكور ، فحمل الأمر فيهم على العادة .

فأما البغال فيجوز فيه الذكر والأنثى في الأمصار وغيرها ما لم يسم أنثى فيخالفه إلى الذكر أو ذكرًا فيخالفه إلى الأنثى ؛ لأن البغال اسم جنس ، فيتناول الذكر والأنثى ، وأما البغل فهو اسم للذكر ، والبغلة للأنثى ، فلا يدخل فيها غيرها (٢) .

ولو قال : اشتر لي عشرة من البراذين ، لم يلزمه أنثى ، إذا كان في مواضع لا يتخذ فيها الحجورة والرمال ؛ لأن البرذون ليس باسم جنس ، وإنما هو اسم للذكر ، فجمعه يدخل فيه الأنثى كالرجال .

ولو قال : اشتر لي من البقر عشرًا ، جاز في الذكور والإناث ؛ لأن البقر اسم جنس ، فيتناول الذكر والأنثى .

ولو قال : اشتر لي بقرة ، فاشترى ثورًا ، لم يجز ؛ لأن البقرة اسم للأنثى .

فإذا قال : اشتر لي عشر بقرات ، لم يكن فيها ذكر ؛ لأن التاء للتأنيث .

---

(١) **رمكة** : الرمكة : الضعيف ، الفرس والبرذونة تتخذ للنسل ، جمع رمك ورماك وأرماك .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٧٣) ، والقاموس المحيط ، باب الكاف فصل الراء (٤٤٣/٣) ، ولسان العرب ، حرف الكاف فصل الراء (٤٣٤/١٠) .

(٢) ينظر : المبسوط (٤٠/١٩) ، وفتح القدير (٣٤/٨) ، والمحيط البرهاني (٦٨١/٥) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٩٩/٣) .

ولو قال : اشتر لي ثورًا ، فاشترى له بقرةً ، لم يجز ؛ لأن الثور اسم للذكر .

ولو أمره أن يشتري جنسًا من الطير فسماه ، جاز في ذلك الذكر والأنثى ؛ لأن الواحد في ذلك والجماعة سواء ، وهذا كالعصفور والحمام ؛ لأن الاسم للجنس ، فيتناول الذكر والأنثى كالإنسان ، ما خلا الدجاجة ، فإنه يجوز في الجماعة الذكر والأنثى ، فإذا سمى الدجاجة لم يجز إلا الأنثى ؛ لأن اسم الجمع في الدجاجة يصح للذكور (1) .

وقال :

لما مررت على الديرين أرقني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس (2)

فأما الدجاجة قالها فيها للتأنيث ، فلا يتناول الذكر .

ولو قال : اشتر لي بعيرًا ، فاشترى ناقة ، لم يلزمه .

ولو قال : اشتر لي ناقة ، فاشترى بعيرًا ، لم يلزمه ؛ لأن البعير اسم للذكر ، والناقة للأنثى .

ولو قال : اشتر لي نجيبًا (3) لم يلزمه ، إلا أن يكون في بلده لا يشترى فيها العراب (4) ؛ لأن النجيب عبارة عن ضرب من الإبل يشتد سيره ، وذلك من العراب

(1) ينظر : المبسوط (٤٠/١٩) ، وفتح القدير (٣٤/٨) ، والمحيط البرهاني (٦٨١/٥) ، ودرر الحكام وشرح مجلة الأحكام (٥٩٩/٣) .

(2) وجدت البيت منسوبًا إلى جرير بن عطية بن حذيفة الخطفي بن بدر الكلبي اليربوعي من تميم ، الشاعر المعروف ، ولد سنة (٢٨هـ) ، ومات سنة (١١٠هـ) في اليمامة ، لم يثبت أمامه من الشعراء إلا الفرزدق والأخطل ؛ وذلك لقوته في الشعر .

ينظر : ديوان جرير ص (٣٥٠) ، تحقيق : تاج الدين شلق ، دار الكتاب العربي ، ط : ١٤٢٥هـ ، والديارات للأصفهاني (٢٠/١) ، والمعاني الكبير لابن قتيبة الدينوري (٧٣/١) .

(3) **نجيبًا** : النجيب من الإبل الذي يركبه سراة الناس في أسفارهم ، وقيل : هي العتاق السراع .
ينظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، باب السلم (٢١٧/١) ، والمحيط في اللغة ، الجيم والنون (١٢٥/٢) ، ولسان العرب (نجيب) (٧٤٨/١) .

(4) **العراب** : خيل عراب : خلاف البراذين ، إبل عراب : خلاف البخاتي ، الواحد : عربي . وقيل : العراب - بالكسر - : جمع عربي ، والعراب : إبل العرب المعهودة . وفي الحديث : « يقود خيلاً عِرَابًا » =

خاصة ، فيحمل الاسم عليه ، وإن كان في بلد لا يباع العراب فيه ، حمل ذلك على ما يتناوله الاسم عندهم .

وقد قالوا : إن ذلك في بلاد العجم يحمل ذلك على الحمارة ؛ لأنها في معنى النجيب ، وهذا لو كانوا يتعارفون التسمية فيها .

ولو قال : اشتر لي بقرة ، فاشترى جاموسة ، لم يجز ؛ لأن الاسم لا يتناولها على الإطلاق .

قال : ولو أن رجلاً أعطى رجلاً درهمًا ، فقال : اشتر لي به لحمًا ، فاشترى من لحم المعز والضأن على ما يشتري الناس فهو جائز ، وكذلك لحم البقر والإبل هذه لحمان الناس التي تباع في الأسواق ، وهذا صحيح (١) .

والمعتبر في ذلك عادة كل بلد ، فإن كانوا يعتادون في الأسواق شراء جميع ذلك ، حمل عليه ؛ لأن الاسم عام فيه ، فأما الآن فالإبل غير معتادة فلا يحمل الاسم عليها ، فكذلك الضأن والمعز على حسب العادة .

قال : ولو اشترى بطونًا لم يلزم الآمر وإن كانت لحمًا ، وكذلك الأكباد والكروش (٢) والأكارع (٣) والرؤوس ؛ لأن هذه الأشياء لا تشترى كما يشترى اللحم ،

= أي : عربية منسوبة إلى العرب ، فرّقوا بين الخيل والناس ، فقالوا في الناس : عرب وأعراب ، وفي الخيل : عِرَاب .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٥٩١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٢/٤٨٧) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٢/١٧٨) ، والفائق في غريب الحديث للزمخشري (٢/٤١٧) .

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٧/٤٣٠) ، وتبيين الحقائق (٥/٢٥٣) ، والفتاوى الهندية (٣/٥٧٦) ، وتحفة الفقهاء (٣/٢٣٤) .

(٢) **الكروش** : لكل مجتر : بمنزلة المعدة للإنسان ، جمع أكراش وكروش . وقيل : الكرش : كرشي وعيبتي ، استعار الكرش والعيبة لأن المجتر يجمع علفه في كرشه .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب الكاف ص (٧٨٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الكاف (٣/١٤٤) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الكاف مع الراء (٢/٥٣٣) .

(٣) **الأكارع** : الكراع من الإنسان ما دون الركبة إلى الكعب ، ومن البقر والغنم : مستدق الساق العاري =

وإن كانت لحمًا ، والوكالة تحمل على العادة دون الاسم (١) .

ولو حلف لا يأكل لحمًا ، فأكل هذه الأشياء حنث ؛ لأنها تصنع كما يصنع اللحم ، فهي لحم وإن لم يعتد شراؤها كما يشترى اللحم ، وليس يمنع أن تختلف اليمين والوكالة ، ألا ترى أن الطعام في الوكالة اسم للحنطة ودقيقها .

ولو حلف أن لا يأكل طعامًا ، فأكل سكرًا حنث (٢) .

قال : ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يشتري له لحمًا بدرهم ، فاشترى كله كبدًا ، لم يلزمه ، إلا أن يكون في بلد لحمها الذي يباع في أسواقها الكبود ؛ لأن الوكالة محمولة على ما تباع في العادة ، دون ما يتناوله الاسم ، ألا ترى أنه لو اشترى فيها لم يجز ، وإن كان الاسم يتناوله ؛ لأنه ليس هو اللحم الذي يباع في العادة (٣) .

وكذلك لو اشترى صفيف الوحش (٤) / [٤١٣/أ] فهو لحم ، ولا تتناوله الوكالة .

= من اللحم ، يذكر ويؤنث ، جمع : أكرع وأكارع . وقيل : الكراع من البقر والغنم بمنزلة الوظيف من الفرس ، وهو مستدق الساق ويؤنث ، وجمعه : أكرع وأكارع . وقيل : الكراع : ما دون الركبة من الساق ، وقيل : اسم لجميع الخيل ، والأكارع : النواحي والأطراف تشبيهًا بأكارع الشارع ، وجمعه : أكرع .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب الكاف ص (٧٨٣) ، والقاموس المحيط ، باب العين فصل الكاف (٣/١١١) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الكاف مع الراء (٢/٥٣٤) .

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٧/٤٣٠) ، وتبيين الحقائق (٥/٢٥٣) ، والفتاوى الهندية (٣/٥٧٦) ، وتحفة الفقهاء (٣/٢٣٤) .

(٢) ينظر : الاختيار (٤/٦٧) ، والبحر الرائق (٤/٣٥١) ، والجامع الصغير (١/١١٨) ، والجوهرة النيرة (٥/٣٥٠) .

(٣) ينظر : الفتاوى الهندية (٣/٥٧٦) .

(٤) **صفيف الوحش** : لحمٌ صُفَّ في الشمس ليقدو أو على النار لُيشوى . وقيل : الشواء ، والوحش المختلط ، وقُيِّد الوحش مجرورًا بالإضافة . وقيل : صفيف الوحش : قديدها .

ينظر : العباب الزاخر (١/٤٥٥) ، ولسان العرب (صفيف) (٩/١٩٤) ، وتاج العروس (صفف) (١/٥٩٦٢) .

قال : ولو اشترى لحمًا مطبوخًا أو مشويًا لم يجز ذلك على الآمر ؛ لأن شراء اللحم في الإطلاق إنما يراد به ما لم يعمل منه ، فإذا أرادوا المعمول قالوا : شواء ، فإذا اشترى لحم الطير أو الوحش ، فإن كان في بلد يباع ذلك في أسواقها ومنه يشتري الناسُ جاز ؛ لاجتماع الاسم والعادة فيه .

ولو أمره أن يشتري له لحمًا بعشرة دراهم ، فاشترى شاة حية لم يلزمه ؛ لأن اسم اللحم لا يتناولها .

فإن اشترى شاة مذبوحة غير مسلوخة ، لم يلزم الآمر ؛ لما بينا أن الوكالة تحمل على ما يتبايعه الناس ، والناس لا يبيعون المذبوح قبل السلخ ، فإن اشترى مسلوخة جاز ؛ لأنه لحم يعتاد الناس بيعه على هذه العادة والصفة .

قالوا : ولو أن رجلاً مسافرًا نزل خانًا من الخانات ، فأمر رجلاً أن يشتري له لحمًا بدرهم ، وإنما يباع ذلك المطبوخ والمشوي ، فأيهما اشترى له جاز ، وهذا إنما خصه بدليل الحال ؛ لأن الغريب لا ينتفع باللحم إلا أن يكون معمولاً ، فحملت الوكالة على العادة .

قال : ولو أمر رجلاً أن يشتري له سمكًا ، فهذا على الطري الكبار دون المالح والصغار ، إلا أن يقول مالحًا أو صغارًا ؛ لأن العادة في شراء السمك هو الطري الكبار ، فأما المالح فله اسم يختصه والصغار له اسم يختصه فحمل الاسم على الظاهر .

قال : ولو ألزمته المالح لألزمته الصحنا (١) ؛ لأنها من السمك .

قال : ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يشتري له رأسًا ، فهذا على رؤوس الغنم دون رؤوس البقر والإبل ، وهو على المشوي منها دون النيء .

ولو حلف لا يأكل من رأس شيئًا ، فأكل من رأس بقرة أو بعير أو شاة ، حنث ، وإن

---

(١) **الصحنا** : – بالكسر – إدام يتخذ من السمك ، يمد ويقصر ، وحكي عن أبي زيد الصحناة فارسية وتسميها العرب : الصير .
ينظر : لسان العرب ، مادة : (صحن) (٢٤٥/١٣) .

كان رأس سمكة أو طير لم يحنث ، وهذا تعتبر فيه العادة أيضًا .

وكان قول أبي حنيفة الأول أنه إذا حلف لا يشتري رؤوسًا حمل على الإبل والبقر والغنم ثم رجع . وقال : على البقر والغنم (١) .

وقال أبو يوسف ومحمد : على الغنم . وهذا ليس بخلاف ، وإنما اليمين محمولة على ما يعتاده الناس كبيسة (٢) ؛ لأنهم يريدون ذلك ، وكان في الكوفة تُكبس الإبل والبقر والغنم ، ثم تركوا الإبل . ورجع أبو حنيفة عن ذلك (وإياهما على غيرهما) (٣) ، فقد ترك الناس كبس البقر فقالا : ذلك على الغنم خاصة . والباب كله محكي عن أبي يوسف ، ومذهبه أن الاسم يختص الغنم إلا أنه قال ذلك في الشراء .

وقال في الحلف بالأكل إنه محمول على الإبل والبقر والغنم ؛ لأنه قد تكبس في التنانير وإن لم يُعتد ، فالاسم يتناولها ، فيحنث بها ، ولا تتناولها الوكالة كما قال في الوكالة باللحم أنه لا تحمل على البطون واليمين تحمل على ذلك (٤) .

فأما رؤوس العصافير والجراد والسمك فلا تُكبس بحال ، فلا تحمل عليها الوكالة واليمين ، وإنما خص الوكالة بالمكبوس دون النيء ؛ لأنها محمولة على العادة .

وفي العادة أن الناس إنما يشترون في الأمصار الرؤوس المعمولة ، ولا يشترون النيء منها ، فحملت الوكالة على ذلك .

وقال في نسق روايته عن أبي حنيفة : وليس للوكيل ولا للمأمور أن يوكل غيره ولا يأمر غيره إلا بمحضر منه ، فإن أمر غيره أو وكل غيره ، فاشترى بغير محضر منه ، لم

---

(١) ينظر : الفتاوى الهندية (٥٧٦/٣) ، وبدائع الصنائع (٣١/٦) ، والبحر الرائق (٣٥١/٤) .

(٢) **كبيسة** : الكبس : أن يوضع الجلد في حفيرة حتى يسترخي شعره أو صوفه ، ومنه : طم الشيء بالتراب ، والمرموض : الشواء الكبس .
ينظر : تاج العروس (٤٢٨/٦) ، وتهذيب اللغة (٢٥/٢) .

(٣) في (الثالثة) : (وأجابا هما في عصرهما) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٢٦٥/٧) ، والاختيار (١٦٠/٢) .

يلزمه ، وقد تقدم ذلك .

قال : ولو أمره أن يشتري له لحمًا (بدراهم) (١) ، فاشترى له شحم البطن والإلية (٢) لم يلزم الآمر ، ولزم المأمور ؛ لأن هذا ليس بلحم ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم ، فلم يدخل تحت الأمر .

[قال : ولو أمره أن يشتري له إليةً فاشترى له شحمًا ، أو أمره أن يشتري شحمًا فاشترى إليةً لم يلزمه ؛ لأن كل واحدٍ منهما لا يتناوله الاسم الآخر ويقصد به ما لا يقصد من الآخر] (٣)(٤) .

قال : ولو أمره أن يشتري له اللبن ، فاشترى لبن البقر أو الغنم ، فإن كان في [غير] (٥) أيام لبن البقر فهو على لبن الغنم دون لبن البقر ، إلا أن يسمي البقر أو يكون في بلده الغالب منها لبن البقر ، وكذلك [السمن] (٦) ، وهذا محمول على العادة ، فإن كان في العادة يباع هذا وهذا في الأسواق على حد واحد ، والاسم يتناولهما ، والعادة جارية بهما ، فيلزم الموكل ، وإن كان في العادة يغلب ابتياع لبن الغنم ، فالوكالة عليه ، إلا أن يسمي البقر (٧) .

ولو أن رجلاً حلف لا يذوق لبنًا ، فهذا على لبن الإبل والبقر والغنم ؛ لأن الأيمان

---

(١) في (الثالثة) : (بدرهم) .

(٢) **الإلية** : الألية : العجيزة ، أو ما ركب العجز من شحم ولحم ، وألية الساق والخنصر والإبهام : اللحمة المرتفعة تحت كل منها ، وألية القدم : اللحم المرتفع يقع عليه الشيء ، جمع أليات وألايا . قال ابن الأعرابي : الإلية – بكسر الهمزة – : القبل .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب الألف ص (٢٥) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل الهمزة (٤/٤٣٤) ، ولسان العرب ، حرف الواو والياء فصل الألف (١٤/٤٣) .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٤) ينظر : الجامع الصغير (١/١١٨) ، والفتاوى الهندية (٣/٥٧٦) ، وبدائع الصنائع (٦/٣١) .

(٥) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٦) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٧/٢٦٧) ، والاختيار (٢/١٦١) .

لا يعتبر فيها العرف في البياعات ، وإنما يعتبر العرف في التسمية ، وكل واحد من هذه الأنواع يتناوله الاسم في العادة ، ولو ذاق لبن آدمية لم يحنث ؛ لأن ذلك لا يعتاد تسميته لبنًا على الإطلاق ، ولا يشربه الناس في الغالب ، حتى يمتنعوا منه بأيمانهم [1] .

ولو أمره أن يشتري له بيضًا ، كان هذا على بيض الدجاج دون ما سواه ؛ لأن البيض الذي يعتاد بيعه في الأسواق هو بيض الدجاج دون ما سواه .

ولو حلف لا يأكل بيضًا كان على بيض الطير دون غيره ؛ لأن بيض الطير يعتاد تسميته بيضًا ، وقد بينا أن اليمين محمولة على ما يعتاد بالتسمية ، فأما بيض السمك فلا يعتاد تسميته بيضًا على الإطلاق .

قال : ولو حلف لا يأكل لحمًا ، فأكل شحم بطن ، لم يحنث ؛ وكذلك إن أكل إليةً ؛ لأن كل واحد منهما لا يتناوله اسم اللحم .

وإن أكل صفيف وحش (مكسودًا) [2] كان أو قديدًا [3] أو لحم طير أو شحم الظهر ، فإنه يحنث ؛ لأن الأيمان تحمل على ما يعتاد بالتسمية ، وهذا كله يسمى لحمًا ، فأما شحم الجنب فهو لحم سمين ، ألا ترى أنه يتخذ منه ما يتخذ من اللحم ، ولا يُفردُ عن اللحم بالبيع [4] .

قال : ولو أكل مُخًا أو أكل دماغ الرأس لم يحنث ؛ لأن هذا لا يتناوله اسم اللحم ، ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم .

---

(١) ينظر : الفتاوى الهندية (٥٧٦/٣) ، وبدائع الصنائع (٢٢/٦) .

(٢) في (الثالثة) : (مكبوسًا) .

(٣) **القديد** من اللحم : ما قطع طولاً وملّح وجفف في الهواء والشمس ، وقيل : كساء يصنع من الشعر ، وقيل : الثوب الخلق .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب القاف ص (٧١٨) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب القاف مع الدال (٤٢٢/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الدال فصل القاف (٦١٩/١) .

(٤) ينظر : الاختيار (٧١/٤) ، وتبيين الحقائق (٢٦٠/٥) ، والجامع الصغير (١١٨/١) ، والجوهرة النيرة (٣٤٦/٥) ، والمبسوط (٨٧/٦) .

قال بشر : سمعت أبا يوسف قال – في رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوبًا ، ولم يسم جنسه ، ولا ثمنه ، ودفع إليه الدراهم ، أو لم يدفع – قال : هذا لا يجوز ، وكذلك لو قال : اشتر لي مملوكًا أو مملوكةً ، أو قال : اشتر لي دابة ؛ لأن الثوب مجهول الجنس ، وكذلك الدابة مجهولة الجنس ، يتناول اسمها الخيل والحمير والبغال ، وكذلك المملوك .

وإذا جهل الجنس كثرت الجهالة ، فلم تصح الوكالة ، وإن سمى الثمن .

وكذلك لو قال : اشتر لي دارًا ؛ لأن الدور تختلف باختلاف البلدان والمواضع من كل بلد ، فصارت كالأجناس .

وكذلك لو قال : اشتر لي جوهرًا ؛ لأنه اسم لأجناس مختلفة .

قال : ولو سمى [جنس الثوب ولم يسمِّ ثمنه كان جائزًا ، فإذا جمعهما فهو أجوز ، وكذلك إذا سمى] (١) جنس الجارية ، ولم يسم الثمن ، جاز ، وإن سمى الثمن مع ذلك فهو أجوز ؛ وذلك لأنه إذا سمى الجنس والصفة معلومة بحال الأمر فكأنه ذكر الجنس والصفة ، وأما إذا بين الثمن فقد بين الصفة نطقًا فهذا أولى من الرجوع على دلالة الحال فيها ، ولو قال : اشتر لي دارًا في موضع كذا أو حبة لؤلؤ أو فص ياقوت أحمر ولم يسم الثمن ، فإن ذلك لا يلزم الآمر ؛ لأن الجنس ههنا معلوم ، وهو متفاوت تفاوتًا كثيرًا لا يدل عليه حال الآمر ، فلم يكن بد من بيان الثمن (٢) .

وقال الحسن : قال أبو حنيفة : إذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري له جارية أو خادمًا أو غلامًا ، ولم يسم ثمنًا ولا جنسًا ، فالوكالة باطلة ، وإن قال : بألف ، فهي جائزة ، / [٤١٣/ب] وهذا على ما بينا .

قال : فإن اشترى جاريةً بيضاء أو سوداء أو أندلسية أو بها عيب أو عوراء أو عمياء أو قطعاء اليدين والرجلين بعد أن يكون مثلها يشترى بمثل ذلك الثمن ، جاز على الآمر في قول أبي حنيفة وزفر .

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : مجمع الأنهر (٢٢٨/٢) ، وفتح القدير (٣٣/٨) ، والمبسوط (٥٤٤/٦) .

وقال أبو يوسف : ليس له أن يشتري العمياء ولا قطعاء اليدين ولا الرجلين ، وله أن يشتري العوراء أو من بها عيب فاحش بعد أن يكون مثلها يعملُ أو ينتفعُ به ، ويُشترى بمثل ذلك الثمن ، وهذا على ما قدمنا من الخلاف .

وإنما يشترط أن يكون مثلها يشترى بمثل ذلك الثمن ؛ لأن الوكيل بالشراء لا يجوز عقده إلا بمثل القيمة أو بزيادة يسيرة .

وقال أبو حنيفة : لو وكله أن يشتري له جارية بيضاء أو حبشية أو خراسانية أو سندية ، ولم يسم ثمنًا ، فاشتراها على الصفة التي وصف له بثمن قليل أو كثير ، لزم ذلك الآمر بعد أن يكون مثلها يشترى بمثل ذلك ؛ لأنه بين الجنس والصفة ، فقلّت الجهالة (١) .

ولو أمره أن يشتري له جارية بألف ، فاشترى له جارية بثمانمائة ، ومثلها يشترى بألف ، جاز ذلك على الآمر ؛ لأنه حصل له الصفة المقصودة ، وزاده خيرًا بنقصان العوض .

قال أبو الحسن : وإن وكله أن يشتري له جارية بعينها بمائة دينار ، فاشتراها بأقل من مائة دينار ، جاز ؛ لما قدمنا .

وإن اشتراها بدراهم تكون قدر مائة دينار أو أقل ، جاز على الآمر ، وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال زفر : لا يلزم الآمر أن يشتريها بمثل ما سمى له من النوع الذي سمى (٢) .

قال أبو الحسن : والمشهور من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد : أنه لا يجوز أن يشتريها بالدراهم كما قال زفر ؛ لأن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ، وإذا أمر بالشراء بالدراهم لم يجز أن يشتري بالدينار ، كما لو اشتراها بحنطة أو شعير (٣) .

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٢٨٧/٧) ، وتبيين الحقائق (٣٦/٨) ، والمبسوط (٣٩/١٩) .

(٢) ينظر : الاختيار (١٧١/٢) ، والفتاوى الهندية (٥٧٥/٣) ، والمبسوط (٦٢٢/٧) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (١٥٩/٧) ، والمحيط البرهاني (٥٦٦/٥) ، ومختصر الطحاوي ص (١١٢) ، والفتاوى الهندية (٥٧٥/٢) .

وجه رواية الحسن : أن الدراهم والدنانير جريا مجرى الجنس الواحد ، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة .

وقال أبو حنيفة : إذا اشترى شيئًا بدراهم نسيئًا ، لم يجز أن يبيعه من بائعه بدنانير أقل من ذلك .

وقالوا في الشفيع إذا بلغه أن الدار بيعت بألف ، فسلم ، ثم علم أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف ، صح تسليمه .

وإذا جريا في هذه المسألة مجرى الجنس الواحد ، فكذلك الوكالة ، ولأن نقل أحد الجنسين إلى الآخر يتسهل ، فصار الشراء بأحدهما كالشراء بالآخر ، وليس هذا كما لو اشتراها بحنطة أو شعير أو مكيل أو موزون ؛ لأن ذلك لم يجر مجرى الدراهم في شيء من الأصول ، ولأن نقل ذلك إلى الدراهم يصعب ، ولو ألزمناه للموكل لألحقنا به الضرر .

قال أبو الحسن : قال أبو حنيفة : ولو أمره أن يشتري له طيلسانًا بمائة درهم ، ولم يسم جنسه ، يجوز ذلك ، وكذلك لو أمره أن يشتري له ثوب خز بمائة درهم ، جاز ذلك .

وهذا محمول على أن جنس الطيلسان معلوم (بحال الآمر) (١) ، وذكر الثمن يقوم مقام الصفة (٢) .

قال : وإن أمره أن يشتري له حنطة ، ولم يسم كيلاً ولا ثمنًا ، بطلت الوكالة ؛ لأنه لا يعلم مقدار ما يشتري منها ، فكثرت الجهالة ؛ لجهالة القدر ، قال : فإن سمى كيلاً ، جاز ، سمى ثمنًا أو لم يسم ، وكذلك الدقيق والسمن والعسل والزيت والبذر ؛ وذلك لأن القدر يعلم ببيان قدر الثمن ، والجنس معلوم ، فقلت الجهالة (٣) .

---

(١) في (الثالثة) : (فجاز الأمر) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (١٥٤/٧) ، وبدائع الصنائع (٢٤/٦) .

(٣) ينظر : المبسوط (٥٦٦/٦) .

قال أبو حنيفة : إن قال : اشتر لي دهنًا بدرهم ، فأي دهن اشترى جاز ، وإن قال : اشتر لي فاكهة ، فأي فاكهة اشترى مما يباع في الأسواق جاز ؛ لأن هـذا وإن اختلف جنسه ، فهو معلوم بالعادة ، فكأنه خيَّره في الأنواع .

[قال] (١) : ولو قال : اشتر لي لحمًا بدرهم ، فاشترى لحم غنم أو لحم إبل أو بقر من الذي يُقصبُ في الأسواق جاز ، وقد بينا هذا فيما تقدم .

وقال زفر : نسق روايته عن أبي حنيفة : وليس للوكيل ولا للمأمور أن يوكل غيره ، ولا يأمر غيره إلا بمحضر منه ، فإن أمر غيره ، فاشترى بغير محضر منه ، لم يلزم الآمر ، وقد بينا هذه المسألة ، وذكرنا أن الموكل رضي برأيه ، ولم يرض برأي غيره (٢) .

فأما إذا باع الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الأول ، فقد انعقد العقد برأيه ، وهـذا مقصود الموكل .

قال : ولو قال الآمر للمأمور : ما صنعت من شيء فهو جائز ، فللمأمور أن يوكل ذلك من أحب ؛ لأنه فوض إليه الرأي ، ومن رأيه التوكيل (٣) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : المبسوط (١٨٦/٦) ، (٨٣/٧) ، وتبيين الحقائق (١٦٣/٤) .

(٣) ينظر : المبسوط (٤١/١٩) ، وتبيين الحقائق (٢٦١/٥) ، ودرر الحكام (٥٦١/٣) .

باب الوكالة في البيع

قال : وإذا وكل رجل رجلاً ببيع شيء له كائنًا ماكان ، فوكالته جائزة ، وله عند أبي حنيفة أن يبيعه بأي قدر من الثمن شيئًا قليلاً كان أو كثيرًا ، أو بأي شيء كان الثمن عينًا أو دينًا ، وهذه رواية أبي يوسف ومحمد .

وقال الحسن عن أبي حنيفة وزفر : إذا باعه بشيء بعينه يساوي ما باعه جاز (١) .

وأما جواز الوكالة بالبيع فلما قدمنا أن الإنسان لا يقدر أن يتصرف في أمواله بنفسه أكثرها ، فلو لم يجوز له التوكيل أدى إلى الإضرار به ، ولأنه يملك البيع وهو مما لا يسقط بالشبهة ، فملك أن يوكل به .

فأما مقدار الثمن ، فعند أبي حنيفة : إذا أطلق الوكالة جاز بيع الوكيل بالقليل والكثير .

وقال [أبو يوسف ومحمد] (٢) : لا يجوز بيعه إلا بمثل قيمته أو بنقصان يسير (٣) .

لأبي حنيفة : أن الأمر متعلق بالعين التي وكل ببيعها ، بدلالة أنه لو لم يسمها لم تصح الوكالة ، والأمر عام في جميع الأثمان (٤) ، فوجب اعتبار عمومه ، إلا أن يمنع منه مانع ، ولأنه سمى ما يجوز أن يكون ثمنًا فكأنه سمى ثمن المثل ، وليس كذلك الوكيل بالشراء ؛ لأن

---

(١) ينظر : المبسوط (١٩٦/٦) ، (٨٣/٧) ، وتبيين الحقائق (١٦٣/٤) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : البحر الرائق (١٧٨/٧) ، والفتاوى الهندية (٥٩٥/٣) ، والمبسوط (٥٤٢/٦) ، والمحيط البرهاني (٥٧٣/٧) .

(٤) **الأثمان** : الثْمن : اسم لما يأخذه البائع في مقابلة المبيع عينًا كان أو سلعة ، وكل ما يحصل عوضًا عن شيء فهو ثمنه ، والجمع أثمان وأثمن . وقيل : الثمن : ما تستحق به الشيء ، والثمن : ثمن البيع ، وثمن كل شيء قيمته ، وشيء ثمين : أي مرتفع الثمن ، وجمعه أثمان وأثمن .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الثاء ص (١٠١) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٥٠٩/١) ، ولسان العرب ، حرف النون فصل الثاء (٨٢/١٣ - ٨٣) .

الأمر لا يتناول الثمن المشترى به ؛ لأن صحة الوكالة لا تقف على تسميته ، فلا يتعلق بالعين المأمور بشرائها ؛ لأنها على ملك الغير ، فلم يجز اعتبار عموم الأمر وليس هناك مال تعلق به الأمر ، فلم يبق إلا أن ينفذ تصرف الوكيل حكمًا ، فلا يجوز إلا بالنقصان اليسير ، كبيع الأب والوصي .

وجه قولهما : أن الوكالة مخصوصة بالعادة ، وفي العادة أن الإنسان لا يبيع بالثمن اليسير ، فلم يحمل الأمر عليه ، ولأن النقصان الكثير في معنى الهبة ، بدلالة أنه يكون من الثلث ، وهبة ملك الغير لا تجوز .

وأما إذا باع بغير الأثمان ، جاز عند أبي حنيفة ؛ لأن الأمر بالبيع يتضمن الجميع ، ولأنا لو اعتبرنا الأمر فهو عام ، وإن اعتبرنا العادة فالناس يبيعون تارة بالأثمان وتارة بغيرها .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز بيع الوكيل إلا بالأثمان ؛ لأن إطلاق البيع يقتضي مبيعًا وثمنًا ، وما سوى ذلك يقال فيه : معاوضة ، فلم يدخل تحت إطلاق البيع ، فأما رواية الحسن / [٤١٤/أ] إذا باع بعرض فهي مخالفة للرواية المشهورة ؛ لأن الظاهر من قول أبي حنيفة أن بيع الوكيل يجوز بالقليل والكثير ، سواء بالأثمان أو بالأعيان (١) .

ووجه رواية الحسن : أن البيع إذا وقع بالأعيان ، والوكيل مشترٍ لها بالسلعة التي وكل ببيعها ، والوكيل بالشراء ، لا يجوز أن يعقد مع الغبن (٢) الكثير .

وأما إذا باع الوكيل بعض ما وكل ببيعه ، فهو على وجهين :

إن كان مما لا ضرر في تبعيضه ، جاز في قولهم ، مثل أن يوكله ببيع

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٤٢٩/٧) ، والبحر الرائق (١٦٧/٧) ، والاختيار (١٧٥/٢) ، والجامع الصغير (١٥٩/١) .

(٢) **الغبن** : غبن الشيء غبْنًا وغبَنًا نسيه أو أغفله أو غلط فيه . وقيل : الغبن - بالتسكين - : في البيع ، وبالتحريك في الرأي : ضعيف الرأي .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الغين ص (٦٤٤) ، ولسان العرب ، باب النون فصل الغين (٣٠٩/١٣) ، والقاموس المحيط ، باب النون فصل الغين (٣٥٨/٤) ، وطلبة الطلبة ص (١١٥) ، وأنيس الفقهاء ص (٢٠٦) .

كر حنطة (١) ، فيبيع بعضه أو يوكله ببيع عبدين ، فيبيع أحدهما ؛ لأن قوله : بع ، عام في بيع [جميع] (٢) الجملة صفقة واحدة ، وفي بيعها صفقتان ، وليس في تفريق ذلك ضرر ، مثل أن يوكله ببيع عبد ، فيبيع نصفه ، فذلك جائز عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز بيعه للنصف إلا أن يجيزه الآمر (٣) .

لأبي حنيفة : أن قوله : بع ، يتضمن الجملة وبعضها ، بدلالة أنه إذا وكله في بيع الحنطة ، جاز أن يبيع بعضها ، فإذا باع بعض العبد فقد فعل ما اقتضاه الأمر ، فجاز ، ولأن من أصله أنه لو باع الجميع بالثمن الذي باع به النصف ، جاز ، فإذا باع به النصف ، فقد زاد الآمر خيرًا .

وليس هذا كما لو وكله بشراء عبد ، فاشترى نصفه ؛ لأن الشركة في العبد عيب فاحش ، وقد أدخل الضرر فيما عقد عليه بالوكالة ، فلم يلزم الآمر ، وفي مسألتنا أدخل الضرر فيما لم يبعه .

ومخالفة الوكيل فيما لا يقع عليه العقد لا يمنع من جواز عقده في غيره .

وجه قولهما : أن الشركة عيب فاحش ، فإذا باع النصف ألحق بالموكل الضرر في الباقي ، فلم ينفذ عقده ، ووقف على إجازة الآمر .

وقد اختلف أبو يوسف ومحمد في الوكيل يشتري عبدًا إذا اشترى نصفه ، قال أبو يوسف : إن أعتقه الآمر جاز ، وإن أعتقه الوكيل لم يجز (٤) .

لأبي يوسف : أن الوكالة إذا تعلقت بعين لم يملك الوكيل أن يشتريها لنفسه ، فلما

---

(١) **كر حنطة** : الكر بالبصرة ستة أوقار ، وقال الأزهري : الكر : ستون قفيزًا ، فهو اثنا عشر وسقًا ، وكل وسق ستون صاعًا .
ينظر : النهاية في غريب الحديث ، الكاف مع الراء (٢٩١/٤) ، ولسان العرب ، مادة : (كرر) (١٣٥/٥) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : الجامع الصغير (١٥٩/١) ، والفتاوى الهندية (٤٤٩/٣) ، والمبسوط (٥٤٢/٦) ، والمحيط البرهاني (٦٤٦/٦) .

(٤) ينظر : الجوهرة النيرة (١٩٠/٣) ، والمبسوط (٥٤٢/٦) ، والعناية (٢٦٢/٨) ، والفتاوى الهندية (٥٨١/٣) .

اشترى نصف العبد - وفي ذلك ضرر - وقف على إجازة الآمر ، فإذا أعتقه فقد أجاز الشراء ، ولأن العقد لو لم يقف على الآمر لم ينفذ بإجازته ، وللزم الوكيل ؛ لأن الشراء لا يقف .

وجه قول محمد : أن الوكيل لما ابتاع على وجه خالف به الآمر ، لزمه الشراء ، كما لو وكله أن يشتري بقدر ، فاشترى بأكثر منه ، إلا أنه لا يقف ؛ لأن الوكيل يقدر بحكم الوكالة أن يشتري الباقي ، فتزول المخالفة ، فوقف لهذا المعنى على ملك الوكيل ، فإذا أعتقه الآمر لم يجز .

فإن قيل : فهلا قال محمد : إنه إذا أمره أن يشتري بألف ، فاشترى بألفين أن الشراء واقف في حق الوكيل ؛ لأن المخالفة يجوز أن تزول بأن يحط البائع الفضل .

قيل له : حط البائع [الفضل] [1] ليس بمعنى مستفاد بالوكالة ، فلا يقف العقد عليه ، وشراء النصف الباقي من العبد مستفاد بالوكالة ، فلذلك جاز أن يقف الشراء .

ومن هذا النوع قال أبو حنيفة : إذا وكله أن يشتري له عبدين بأعيانهما بألف قيمتهما سواء ، فاشترى أحدهما بستمائة ، لم يلزم الآمر ، إلا أن يشتري الآخر ببقية الألف ، (وقالا) [2] : يلزمه إذا كانت الزيادة يتغابن في مثلها ، وكان يمكن أن يشتري العبد (الباقي) [3] ببقية الألف [4] .

لأبي حنيفة : أنه لما وكله بشرائهما بألف ، وقيمتها سواء ، فكأنه وكله أن يشتري كل واحد بخمسمائة ، فإذا زاد على ذلك لم يجز ، قلّت الزيادة أم كثرت .

وجه قولهما : أنه إذا زاد زيادة يتغابن في مثلها ، ويمكن أن يشتري الباقي ببقية

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .
(٢) في (الثالثة) : (أبو يوسف ومحمد) .
(٣) في (الثالثة) : (الثاني) .
(٤) ينظر : الأشباه والنظائر (٢٥٠/١) ، والبحر الرائق (١٦٢/٧) ، والجامع الصغير (١٦٢/١) ، والعناية (١٤٠/١١) ، والمبسوط (٥٤٢/٦) .

الألف ، فلم يحصل الخلاف ؛ لأن القسمة تقع بالحزر (1) والظن ، فإذا لم يتبين الخلاف جاز الشراء .

قال أبو الحسن : إذا سمى الموكل جنسًا من الثمن ، أو قدرًا منه ، فباع بخلاف ذلك الجنس ، أو بأقل من القدر ، لم يجز البيع في قولهم ؛ لأن الوكيل يتصرف من جهة الآمر ، فإذا خالف الآمر ، فكأنه ابتدأ التصرف ، وإن باع [بأقل] (2) من القدر لم يجز البيع في قولهم ، وإن باع بأكثر من القدر الذي سمى له وبجنس جاز عندهم ؛ لأنه عقد على القدر الذي أذن له في العقد فيه ، وزاد الموكل خيرًا .

قال : وكل ما كان خلافًا في البيع ، فالسلعة على ملك صاحبها لا تزول عن ملكه إلا بإجازته ؛ لأن الخلاف في الأمر يجعل الوكيل كالمبتدئ بالبيع بغير وكالة ، فيقف على إجازة الموكل .

قال : وكل ما كان خلافًا في الشراء ، فالشراء لازم لوكيل المشتري في ملكه دون الآمر ، ولا يقف الشراء على إجازة من اشترى له .

وإن أجازه الموكل لم يلزمه إلا أن يسلمه المشترى له ، فيكون عند تسليمه بيعًا مستقبلاً بينه وبين الآمر (3) .

قال : وجملة هذا : أن العقود عندنا تقف على إجازة مجيزها ، ولا فرق في ذلك بين البائع والمشتري ؛ وذلك لأن البيع إذا نفذ لم يقف ، وإذا لم ينفذ وقف ، فإذا خالف الوكيل الموكل فهو مشتر في ذمة نفسه ، والمبيع عندنا ينتقل إلى (ملكه) (4) ثم ينتقل منه إلى

---

(1) **الحزر** : عدد الشيء بالحدس ، وقيل : التقدير ، وقيل : تقدير بظن لا إحاطة .
ينظر : تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم (1/236) ، ومشارق الأنوار ، فصل الاخلاف والوهم (1/189) ، ولسان العرب ، مادة : (حزر) (4/185) .

(2) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) ؛ لأنه أصح ، وفي (الأصل) : (بأكثر) ، وهو خطأ .

(3) ينظر : البحر الرائق (7/278) ، والدر المختار (5/63) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (3/629) ، ورد المحتار (22/327) .

(4) في (الثالثة) : (الوكيل) .

موكله بالأمر ، فإذا خالف الآمر بقي نافذًا في ذمته ، فلم يقف ، وإن لم ينفذ وقف .

وقد قالوا : إن الشراء يقف في مسائل ، منها : مشتري العبد المحجور ، والصبي المحجور ، وشراء المرتد .

ومن وكل بشراء عبد فاشترى نصفه وإذا وكله بشراء عبد فاشتراه لغيره في ملك الموكل وقف العقد على إجازة الموكل ، والمعنى في هذه المواضع أن العقد لا ينفذ فيها ، فوقف ، وفيما سواها ينفذ في ذمة المشتري ، فلا يقف .

فإذا أجاز الآمر وسلم المأمور ، قام ذلك مقام البيع المبتدأ فيما بينهما ؛ لأن صحة البيع لا تقف على لفظ البيع .

قال : وإذا جاز البيع على الموكل بوكالته أو بإجازته فحقوق البيع كلها للوكيل ، وعليه له قبض الثمن وعليه تسليم المبيع دون الآمر ، وهو خصم في العيب إن وجده المشتري في المبيع دون الآمر ، وعليه الضمان إن استحق العبد دون الآمر ، وهذا قول أصحابنا جميعًا وقد بينا هذه المسألة فيما مضى .

قال : وإن أبرأ الوكيل المشتري من الثمن أو أحال به على غير المشتري أو أحاله بالثمن على المشتري في غيره ، أو ارتهن الوكيل بالثمن أو أخره (على) [1] المشتري ، أو أخذ به عوضًا كائنًا ما كان ، جاز ذلك على الوكيل للمشتري بعد أن يكون العوض يجوز أن يشتريه بالثمن ، وكذلك إن صالحه من الثمن على شيء ، فذلك كله جائز على الوكيل للمشتري ليس للآمر إبطال شيء من ذلك ولا فسخه ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، غير أنهما قالا : الوكيل ضامن للثمن في ذلك كله للآمر .

وقال أبو يوسف : لا يجوز ما فعل الوكيل من ذلك كله على الآمر ، والثمن على المشتري ، كما كان استحسن هذا أبو يوسف .

والقياس ما قالا [2] .

---

(١) في (الثالثة) : (عن) ، وهو أصوب .

(٢) ينظر : الاختيار (١٦٣/٢) ، والجوهرة النيرة (١٦٠/٣) ، والفتاوى الهندية (٥٩٦/٣) ، =

وجه قولهما في جواز البراءة أن الثمن في الذمة / [٤١٤/ب] حق المطالبة ، والمطالبة من حقوق العقد ، وحقوق العقد تتعلق بالوكيل ، وهو يملك إسقاط حق نفسه ، وإذا أسقطه سقط ، كمن باع لنفسه .

لأبي يوسف : أن الثمن ملك للموكل ، فإذا أبرأ الوكيل فقد أسقط حق غيره ، والإنسان لا يملك إسقاط حق غيره إلا أن على الوكيل الضمان ؛ لأنه بالبراءة منع أن يتعين حق الموكل في الثاني ومنعُ تعيينِ الملك كإتلاف الملك ، بدلالة ضمان المغرور ؛ لأنه من وقوع الرق ، وإذا ثبت أن البراءة جائزة ، فكذلك الحط ؛ لأنه براءة عن بعض الثمن ، وكذلك التأخير ؛ لأنه إسقاط حق المطالبة في مدة مخصوصة ، والوكيل يملك إسقاط المطالبة على التأبيد ، وكذلك في مدة ويضمن ؛ لأنه أخر نفس الحق عن مستحقه ، ولا فرق بين إتلاف الأملاك وبين تأخير إيصالها إلى مستحقيها ، ألا ترى أن الغاصب إذا أتلف العين ضمن ، وإذا غشها ضمن ؛ لتعذر وصولها ، وإن جاز أن يصل إليها في الثاني .

وأما أن يشتري الوكيل بالثمن شيئًا جاز ؛ لأن ذلك يوجب سقوط الثمن حكمًا ، وهو يملك إسقاطه قولاً ، ويضمن ؛ لأن عقد المعاوضة يقتضي ضمان العوضين ، وكذلك إذا صالح من الثمن جاز ؛ لأن الصلح موضوع لإسقاط الحق كالبراءة ، ويضمن لأن الصلح وإن لم يقبض الضمان فقد منع من تغيير حق الموكل .

قال : وللوكيل أن يوكل في الحقوق التي يوجبها العقد له ، وعليه من شاء ، وإن وكل الموكل في ذلك لم تجز وكالته ؛ لأنها ليست حقوقًا له ، ولا عليه ، وذلك لما قدمنا أن حقوق العقد تثبت للوكيل بعقده لا بالوكالة ، وكذلك لا يملك الموكل عزله عنها ، فصار كحقوق نفسه ، فجاز له التوكيل فيها (١) .

❖ ❖ ❖ ❖

= والمبسوط (١٩٦/٦) .

(١) ينظر : الاختيار (١٧٤/٢) ، والبحر الرائق (١٥٠/٧) ، والفتاوى الهندية (٥٦٧/٣) ، والكتاب (٢٩٢/١) ، وتحفة الفقهاء (٢٢٥/٣) ، وتبيين الحقائق (٢٥٥/٤) .

باب ما يخرج (١) الوكيل من الوكالة

قال : وإذا وكل رجل رجلاً ببيع أو شراء أو غير ذلك ، ثم أخرج الموكل الوكيل من الوكالة [بغير محضرٍ من الوكيل] (٢) ، فإخراجه باطل ، وهو على وكالته حتى يشافهه الآمرُ بذلك ، أو يرسل به إليه رسولاً .

فإن أخبر الوكيلَ بإخراج الموكل له من الوكالة رجلٌ على غير رسالة من الموكل ، وكان المخبر رجلاً حرًا عدلاً أو غير عدل ، أو امرأة حرة أو عبدًا أو أمة أو صبيًا ، خرج الوكيل من الوكالة عند أبي يوسف ومحمد إذا علم أن الخبر صدق .

وقال أبو حنيفة : لا يكون ذلك إخراجًا حتى يخبره رجل عدل أو امرأة عدلة أو يخبره رجلان وإن كانا غير عدلين ، وقد بينا هذه المسألة فيما مضى (٣) .

قال : وإذا مات الموكل أو جن جنونًا مطبقًا ، خرج الوكيل من الوكالة ؛ وذلك لأن الوكيل يتصرف بالأمر ، وموت الموكل وجنونه يبطل أمره ، فأبطل تصرف وكيله ، ولا يقال : لو جن الراهن أو مات جاز بيع العدل وإن كان يتصرف بأمره ؛ لأن الوكالة هناك تعلق بها حق الغير حتى لا يملك الراهن العزل ، وتعينت في العين ، فتعلقت بها كتعلق الإمساك ، فلذلك لم تبطل بالموت والجنون (٤) .

فإن قيل : فقد قالوا في المدعي إذا طالب المدعى عليه وكيل بحضرة الحاكم ، فوكل ، لم يجز له عزله بغير حضور خصمه ، ولو مات أو جن بطلت وكالته .

قلنا : هناك قد تعلقت بالوكالة حق الغير إلا أنها لم تتعلق بالغير ، فلذلك بطلت

---

(١) في (الثالثة) : (ما يخرج به) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٤٣٤/٧) ، والمبسوط (٣٢/١٩) ، والفتاوى الهندية (٦١٩/٣) ، ودرر الحكام (٢٥٦/٤) .

(٤) ينظر : مختصر القدوري ص (٢٥٩) ، والبحر الرائق (١٨٩/٧) ، والفتاوى الهندية (٥٦٦/٣) ، وحاشية رد المحتار (٨٩/٦) .

ببطلان الآمر ، وإن لم تبطل بالعزل .

قال : وكذلك إذا ارتد الموكل عند أبي حنيفة وهو رجل ، فإن الوكيل تقف وكالته ، فإن أسلم جازت وكالته الأولى (١) .

وإن قُتل أو لحق بدار الحرب خرج الوكيل من الوكالة إذا حكم بلحاقه .

وقال أبو يوسف ومحمد : وكيل المرتد على وكالته ما لم يُقتَل أو يموت أو يلحق [بدار الحرب] (٢) ، فيحكم بلحاقه ، وقد بينا هذا فيما مضى ، وهو فرع على اختلافهم في وقوف تصرف الوكيل .

فإن كان الموكل امرأة ، فارتدت ، فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق فيحكم بلحاقها ؛ لأن ردة المرأة لا توجب زوال أملاكها ، فلم يؤثر ذلك في تصرفها (٣) .

قال : وحد الجنون المطبق عند أبي حنيفة : شهر (٤) .

وقد كان محمد يقول ثم رجع فقال : حولاً كاملاً ، وقد حكي عنه أكثر الحول .

وحكى أبو بكر الرازي عن أبي يوسف أكثر من يوم (٥) .

ووجهه : أن الجنون إذا زاد على يوم وليلة ، أسقط فرض الصلاة وزال التكليف فصار كالموت .

وجه الرواية التي اعتبر الشهر فلأنه يسقط الصلاة والصوم والزكاة والحج .

قال : وإن جاء المرتد من دار الحرب مسلمًا قبل أن يحكم بلحاقه ، فالوكيل على

---

(١) ينظر : رد المحتار (٥/٥١١) ، والمبسوط (١٩/١٣٧) ، والبحر الرائق (٥/١٤٠) .

(٢) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٣) ينظر : رد المحتار (٥/٥١١) ، والمبسوط (١٩/١٣٧ ، ١٣٨) ، والبحر الرائق (٥/١٤٠) .

(٤) ينظر : المحيط البرهاني (٣/١٣٥) ، وبدائع الصنائع (٦/٣٨) .

(٥) ينظر : المحيط البرهاني (٣/١٣٥) ، وبدائع الصنائع (٦/٣٨) ، ولسان الحكام (١/٢٥٤) .

وكالته ؛ لأن أملاكه موقوفة وتصرفه ، فإذا عاد مسلمًا قبل الحكم ، فكأنه لم يزل كذلك ، وإن جاء مسلمًا بعد الحكم بلحاقه لم يَعُد الوكيل في الوكالة الأولى أبدًا .

قال : وإن ارتد الوكيل وخرج إلى دار الحرب ، انقطعت وكالته ، فإن عاد لم يعد في قول أبي يوسف .

وقال محمد : يعود ، وقد قدمنا هذا (١) .

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف – في رجل أمر رجلاً ببيع عبده ، ثم أخرجه من الوكالة وهو لا يعلم ، ثم باع وقبض الثمن ، فهلك في يد الوكيل ، أو مات العبد في يد الوكيل قبل أن يسلمه – : (أن) (٢) للمشتري أن يرجع بالثمن على الوكيل ، ويرجع الوكيل على موالي العبد ؛ لأنه لم ينعزل عن الوكالة ، فما يلزمه من الضمان يرجع به على موكله .

قال : وكذلك إن كان مولى العبد باعه ولم يعلم الوكيل ؛ وذلك لأن المبيع إن زال به ملك الموكل فقد غرر (٣) الوكيل في التصرف حين لم يعلمه بالعزل فرجع عليه بحكم الغرور ، وكذلك لو دبره أو أعتقه ؛ لأن الملك قد زال في العتق ، وتعذر البيع بالتدبير ، وذلك لا يمنع من بقاء الغرور .

ولو أن العبد استحق وكان حرًا في الأصل كان مثل ذلك ؛ لأنه قد يحرم بالأمر ببيعه .

---

(١) ينظر : مختصر الطحاوي ص (١٠٩) ، وبدائع الصنائع (٤٠٧/٧) ، والجوهرة النيرة (١٧٩/٣) ، والبحر الرائق (١٤٠/٥) ، وتحفة الفقهاء (٢٣٦/٣) .

(٢) في (الثالثة) : (إلى) .

(٣) **الغرر** : الخطر ، والتعريض للهلكة ، وبيع الغرر . وقيل : الغرر : ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا . وقيل : غرر : غره يغره غرًا وغرورًا وغرة فهو مغرور وغرير : خدعه وأطعمه بالباطل . وقيل : الغرر : الخطر ، غرر بمهجته أي : خاطر بدمه .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الغين ص (٦٤٨) ، والتعريفات ، باب الغين ص (١٦١) ، وطلبة الطلبة ص (١١٨) .

قال : ولو وكله بقبض دين على رجل ، ثم إن رب المال وهب المال للـذي عليـه الدين ، والوكيل لا يعلم ، فقبض الوكيل المال ، فهلك في يده ، فإن لدافع الدين أن يأخذ به الموكل ، ولا ضمان على الوكيل إلا أن قبض الوكيل كقبض الموكل ، ويده قائمة مقام يده ، فكأنه قبض الدين مرتين ، فيرجع إليه بأحدهما (١) .

قال : ولو كان العبد الذي أمر الوكيل ببيعه مات أو مات الموكل ، والوكيل لا يعلم بذلك ، فباع وقبض الثمن بعد موت الآمر ، فإن المشتري يرجع على الوكيل ولا يرجـع المشتري على الآمر في تركته إن كان هو الميت .

قال أبو يوسف : / [٤١٥/أ] خرج الأمر من الغرور بـالموت ، وموتـه ومـوت العبد سواء ؛ وذلك لأن الوكالة بطلت بالموت ، وإنما كان يجب الضمان بـالغرور ، فـإذا مات استحال أن يكون غارًا بعد موته ، فلم يلزمه الضمان (٢) .

وأما إذا مات العبد فالعقد [عليه] (٣) لم ينصرف ، فهو عقد باطل ، فـلا يـدخل تحت الأمر حتى يثبت الغرور لأجلها ، وليس كذلك بيع الحر ؛ لأن هناك عقدًا تقع الإشارة بالعقد إليها ، فثبت حكم الغرور لأجلها .

وقال أبو يوسف : إذا وكل رجل رجلاً بطلاق امرأته ، ثم طلقها الزوج ، فقد خرج الوكيل من الوكالة ، وهذا محمول على أن الموكل طلقها ثلاثًـا ، أو طلقهـا واحـدة ، وانقضت عدهما ؛ لأنه لم يبق هناك طلاق يقع تصرف الوكيل فيه .

فأما إذا طلقها الموكل واحدة ، فتصرف الوكيل غير متعذر بأن يطلق بقية الطلاق .

قال : وكذلك لو قال : اخلعها ، ثم خلعها ؛ لأن الخلع بعد الخلع لا يصح ، فتعـذر

(١) ينظر : مجمع الأنهر (٢٢٩/٢) ، والمبسوط (٧٥/١٩) ، والبحر الرائق (١٦٧/٧) ، والجامع الصغير (١٦١/١) .

(٢) ينظر : المصادر السابقة .

(٣) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

التصرف على الوكيل [1] .

وكذلك لو وكله بعتق عبده ثم أعتقه ، أو (بكتابة) [2] ، ثم كاتبه ، أو بتزويج امرأة ، فتزوجها ، أو شراء شيء ، ثم اشتراه ؛ لأن الموكل لما تصرف فيما وكل فيه تعذر التصرف على وكيله ، فلم يصح تصرفه [3] .

قال ابن سماعة عن محمد – في رجل وكل رجلاً ببيع عبده ، فباعه ، ثم رد عليه بعيب – : فله أن يبيعه مرة أخرى [4] .

ولو وكله أن يهب عبده ، فوهبه ، ثم رجع في هبته ، لم يكن للوكيل أن يهبه ثانيًا .

قال : لا يشبه البيع الهبة ؛ وذلك لأن الوكيل إذا باع لم تنقض وكالته ، بدلالة أنه يقبض الثمن بحكمها ويخاصم في العيب ، وإذا بقيت الوكالة ثم انفسخ بيعه جاز أن يبيع بحكمها .

وأما إذا وهب ، فقد انقضت وكالته ، بدلالة أنه لا يملك الرجوع ، ولا يصح تسليمه [5] .

وإذا رجع الموكل في الهبة ولا وكالة ، لم يجز للوكيل أن يهب [6] .

قال محمد – في رجل وكل رجلاً ببيع عبد له ، فباعه الآمر ، فرد على الآمر

---

(١) ينظر : البحر الرائق (١٤٢/٧) ، والجوهرة النيرة (١٨١/٣) ، والعناية (٢٤٩/١١) ، والمبسوط (٥٦٤/٦) ، والمحيط البرهاني (٤٩٦/٣) ، والهداية شرح البداية (١٥٤/٣) .

(٢) في (الثالثة) : (بمكاتبته) .

(٣) ينظر : مختصر القدوري ص (٢٦٠) ، وخزانة الفقه ص (١٩٨) ، والجوهرة النيرة (١٨١/٣) ، وفتح القدير (٣٢٢/٦) .

(٤) ينظر : الجامع الكبير ص (٢٣٦) ، والبحر الرائق (٢٨٥/٧) ، والأشباه والنظائر (٢٠٦/١) ، والجامع الصغير (١٤٦/١) .

(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (٦٣٦/٣) ، والمبسوط (٣٠٩/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٩/٦) .

(٦) ينظر : المصادر السابقة .

بعيب - : كان للوكيل أن يبيعه ، ولا يكون بيعه إخراجًا له من الوكالة .

وكذلك لو وكل كل واحد من الرجلين ، فباعه أحدهما ، فرد عليه بعيب ، فلكل واحد منهما أن يبيعه .

وقال أبو يوسف : ليس للوكيل أن يبيعه .

وجه قول أبي يوسف : أن الموكل لما تصرف فيما وكل فيه ، صار ذلك منعًا للوكيل من التصرف ، فهو كالعزل ، فلا يعود الأمر إلا بوكالة [جديدة] (١) مستقبلة (٢) .

(لمحمد) (٣) : أن الموكل لم يتلفظ بالعزل ، وإنما تعذر على الوكيل البيع لخروج العبد من ملك الموكل ، فإذا عاد (على) (٤) حكم الملك الأول ، عادت حقوقه ، فجاز البيع .

قال محمد : ولو وكل رجلاً بكتابة عبد ، فكاتبه ، ثم عجز ، لم يكن له أن يكاتبه مرة أخرى ؛ لأن حقوق الكتابة لا تتعلق بالعاقد ، فإذا عقدها انقضت وكالته ، فلا يجوز بعد ذلك أن يكاتب .

قال : وكذلك لو كان المولى كاتبه ، خرج الوكيل من الوكالة ، وكذلك لو وكل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها ، ثم تزوجها وطلقها تطليقة (بائنة) (٥) ، لم يكن له أن يزوجها من الزوج مرة أخرى ؛ لأن حقوق هذه العقود لا تتعلق بالعاقد ، فإذا عقدها انقضت وكالته لم يجز بعد ذلك عقده .

وإذا كان لو عقد هو لم يجز له أن يعقد ، فإذا عقد موكله لم يجز له أن يعقد بعده ، ألا ترى أن عقد البيع لما كان عقده لا يمنعه من العقد بعده إذا انفسخ ، كان كذلك عقد

---

(١) ما بين المعكوفتين من (الثالثة) .

(٢) ينظر : المبسوط (٣٠٩/٧) ، وتبيين الحقائق (٢٦٥/٥) ، وبدائع الصنائع (٣٩/٦) .

(٣) في (الثالثة) : (وجه قول محمد) .

(٤) في (الثالثة) : (إلى) .

(٥) في (الثالثة) : (واحدةً بائنة) .

موكله (١) .

وقال ابن سماعة : سمعت أبا يوسف يقول في رجل وكل رجلاً ببيع عبد لــه ، ثم إن المولى باعه ، فرد عليه بعيب بقضاء ، فليس للوكيل أن يبيعه ؛ لأن بيع المولى إخراج للوكيل من الوكالة ، وقد بينا وجه ذلك .

قال : ولو كان الوكيل باعه ، ثم رد عليه ، بعيب بقضاء ، فإن الوكيل على وكالته ؛ لما قدمنا أن بيعه لا يُبطل وكالته ، بدلالة أنه يتصرف بحكم الوكالة في حقوق العقد الأول ، فكذلك ملك أن يبيع ثانيًا (٢) .

تم كتاب الوكالة

والحمد لله وحده

وصلواته على محمد الهادي من الضلالة وآله الطيبين

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : العناية (١٥٣/٨) ، والفتاوى الهندية (٦١٤/٣) ، والمبسوط (٥٥٤/٦) ، وتبــيين الحقــائق (١٦٤/٥) .

(٢) ينظر : الاختيار (١٦٣/٢) ، وبدائع الصنائع (٤٣١/٧) ، والبحر الرائق (١٦٨/٧) ، وشرح فــتح القدير (٣٢٢/٦) .

[بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله وكفى] (1)

كتاب الكفالة والحوالة (2)

قال [الشيخ] (3) – رحمه الله – : الكفالة في اللغة (عبارة عن) (4) : الضم ، ومنه (الكفل) (5) : للخشبة التي يعمد بها الحائط (6) .

وقال الله تعالى : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ (7) ، يعني : ضمها إلى نفسه .

وإنما سميت الكفالة كفالة ؛ لأنه ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى في (التوثيق) (8)(9) .

وهو عقد جائز .

والدليل عليه قوله عليه السلام : « **الزعيم غارم** » (10) ،

---

(1) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(2) **الحوالة** : مشتقة من التحول بمعنى الانتقال . تقول : تحول عنه : زال إلى غيره .
واصطلاحًا : نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . وقيل : هي عقد يقتضي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .
ينظر : التعريفات ، باب الحاء ص (٩٣) ، ومعجم المصطلحات ، باب الحاء (٦٠٠/١) ، والقاموس المحيط ، باب اللام فصل الحاء (٥٣٢/٣) .

(3) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(4) في الأخرى : (مأخوذة من) .

(5) في الأخرى : (الكفيل) .

(6) ينظر : الصحاح للجوهري (٨٨/٦) ، والزاهر ، باب الكفالة (٢٣٣/١) .

(7) سورة آل عمران ، آية رقم (٣٧) .

(8) في الأخرى : (التوثق) .

(9) ينظر : الاختيار (١٧٨/٢) ، وتحفة الفقهاء (٢٣٧/٣) ، وبدائع الصنائع (٢/٦) .

(10) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٧٣/٨) ، كتاب البيوع ، باب الكفلاء ، وأبو داود في سننه (٢٩٦/٣) ، كتاب البيوع ، وقال : « حديث حسن » ، والترمذي في سننه (٥٦٥/٣) ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، وفي كتاب الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث =

(وبعث) (١) والناس يتكفلون ، فأقرهم على ذلك ، كما أقرهم على سائر العقود .

وقال أصحابنا [رحمهم الله] (٢) : الكفالة لا توجب براءة المكفول عنه (٣) .

وقال ابن أبي ليلى : يبرأ (٤) .

لنا : أن الكفالة ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى ، فلو برىء المكفول عنه لم يصح معنى الضم ، ولأن العقود تختلف أسماؤها لاختلاف معانيها ، فلو اقتضت الكفالة (البراءة ، لصارت) (٥) حوالة ، واتفق معنى العقدين ، وهذا يمنع من اختلاف (اسمها ، ولأنه) (٦) يقال : إن صاحب الحق له مال واحد ، فلو ثبت (كله) (٧) في ذمة كل واحد منهما ، لثبت له مالان ، وهذا لا يصح ؛ لأنه باطل بالغاصب وغاصب الغاصب أن الضمان ثابت في ذمة كل واحد منهما ، وإن لم يكن للمغصوب [منه] (٨) إلا مال واحد ، ولأن الدين (يثبت) (٩) في ذمتهما على طريق البدل ، ألا ترى أن المضمون له لا يستوفي منهما ، وإنما يستوفي من أحدهما ، (وسقط) (١٠) حقه من الآخر ، فلم يكن في ذلك (ثبات) (١١) مالين (١٢) .

= (٤٣٠/٤) ، والإمام أحمد في مسنده (٢٦٧/٥) حديث أبي أمامة الباهلي ، وابن ماجه في سننه (١٧٢/٢) ، كتاب الكفالة .

(١) في الأخرى : (فبعث) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : مختلف الرواية (١٧٥٣/٤) ، والجامع الصغير ص (٣٧١) .

(٤) ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٢٥٥/٤) ، والعناية (٧٠/١٠) ، والمبسوط (٣/٧) ، وتحفة الفقهاء (٣٢٩/٣) ، وبدائع الصنائع (١٠/٦) ، وتبيين الحقائق (١٧١/٤) .

(٥) في الأخرى : (براءة ، لصار) .

(٦) في الأخرى : (اسمهما ، ولا) .

(٧) في الأخرى : (طلبه) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) في الأخرى : (ثبت) .

(١٠) في الأخرى : (فيسقط) .

(١١) في الأخرى : (إثبات) .

(١٢) ينظر : الاختيار (١٧٨/٢) ، وتبيين الحقائق (١٩/٥) ، والبحر الرائق (٣٤٢/٦) ، وبدائع الصنائع=

قال [الشيخ] (١) أبو الحسن [رحمه الله] (٢) : كل دين ثبت في ذمة امرأة أو رجل، حر أو عبد ، صغير أو كبير ، مأذون له أو محجور عليه ، فكفل بذلك (عليه) (٣) رجل ، يجوز تبرعه في ماله ، جازت كفالته ، ولزمه ما كفل به من ذلك .

وهذا صحيح ؛ لأن كل دين صحيح ، فضمانه جائز ؛ لأن الكفيل يلزمه [في ذمته] (٤) ما [كان] (٥) في ذمة المكفول عنه ، فإذا كان في ذمته دين صحيح ، لزم كفيله ، وهذا موجود فيما ذكره من دين الرجل والمرأة (والحر) (٦) والعبد ، ولأن العبد المحجور يلزمه الديون ، وإنما تتأخر مطالبته ، فالكفالة بدينه جائزة ، كما يجوز بالدين المؤجل .

وأما مال الكتابة فلا تجوز الكفالة به ؛ لأنه ليس بدين صحيح ، ألا ترى أنه دين المولى على عبده ، (فلا) (٧) يثبت ثبوتًا صحيحًا ، فلذلك لم تجز الكفالة فيه ، يبين ذلك أن الكفالة لو صحت لم (تخل) (٨) [إما] (٩) أن تثبت الدين في ذمة الكفيل ناقصًا أو كاملاً ، ولا يجوز أن يثبت كاملاً ؛ لأن الكفيل لا يلزمه أكثر مما (لزم) (١٠) المكفول عنه ، ولا يجوز أن يثبت ناقصًا ؛ لأن النقص في ذمة المكاتب إنما هو لأنه دين (المولى) (١١) عليه ، وهذا المعنى لا يوجد في حق الكفيل (١٢) .

= (٣٥٥/٧) .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (عنه) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (كالحر) .

(٧) في الأخرى : (لا) .

(٨) في الأخرى : (تحمل) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (يلزم) .

(١١) في الأخرى : (للمولى) .

(١٢) ينظر : شرح الزيادات (١٨١٢/٥) ، ومختلف الرواية (١٧٥٣/٤) ، وبدائع الصنائع (١٤٤/٤) .

و [قد] (١) قالوا : إن الكفالة لا تصح ؛ لأن من حكم مال الكتابة أن تثبت (في ذمة عبد) (٢) ، فإذا تكفل الحرية لم يجز ثبوته مع الحرية ، فأما (مال) (٣) السعاية / [٤١٥/ب] فلا تجوز الكفالة (به) (٤) عند أبي حنيفة على أصله أن المستسعي (٥) (مكاتب) (٦) .

فأما على قولهما : فهو حر [عليه دين] (٧) ، فتجوز الكفالة (بدينه) (٨) ، كما تجوز بدين سائر الأحرار .

فأما ما شرطه أبو الحسن من كون الكفيل ممن يصح تبرعه في ماله ؛ (فلأن) (٩) الكفالة عقد تبرع ، فمن لا يصح تبرعه لا تصح كفالته ، فمن ذلك الصبي ، (و) (١٠) المحجور لا تصح كفالته ، كما لا يصح قرضه ، والعبد المحجور ؛ [لأنه] (١١) لا يطالب (بحكم) (١٢) الكفالة في الحال ، ويطالب بها بعد الحرية ، والمريض كفالته من الثلث ، كما أن (تبرعه) (١٣) من الثلث [والكفالة لا تصح] (١٤) ، والمكاتب (لا تصح

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (حق العبد) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) في الأخرى : (بها) .

(٥) **المستسعي** : معتقُ البعض ، يستسعي : أي : يُطلب منه السعاية في قمة ما لم يعتق منه ، والسعاية – بالكسر – : ما كلف من ذلك .
ينظر : طلبة الطلبة ص (٥٢) ، والقاموس المحيط (٣٤٣/٤) .

(٦) في الأخرى : (بمنزلة المكاتب) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (به) .

(٩) في الأخرى : (لأن) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٢) في الأخرى : (طلب) .

(١٣) في الأخرى : (بيوعه) .

(١٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

كفالته) (١) ، كما لا يصح تبرعه (٢) .

قال : والمكفول له بالخيار ، إن شاء طالب (بذلك) (٣) الكفيل ، وإن شاء طالب المكفول عنه ؛ [بدليل] (٤) لما ثبت أن الدين ثابت في ذمة كل واحد منهما ، فجاز للطالب أن يستوفي من أيهما شاء (٥) .

وقد قالوا : إن الطالب [إذا اختار مطالبة الكفيل كان له بعد ذلك مطالبة المكفول عنه ، و] (٦) إذا اختار مطالبة المكفول ، كان له مطالبة الكفيل .

و [قد] (٧) قالوا في الغاصب وغاصب الغاصب : إذا اختار المالك تضمين أحدهما ، لم يكن له تضمين الآخر ؛ وذلك لأن اختيار التضمين يتضمن نقل الملك إلى الضامن في العين المغصوبة ، و (يستحيل) (٨) أن يملك العين (لاثنين) (٩) كل واحد منهما جميعًا (١٠) .

وفي مسألتنا ليس في المطالبة تمليك للمطالب ، فلذلك لم يمنع من المطالبة .

وقد قال أبو حنيفة [رحمه الله] (١١) : إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر ،

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : مختلف الرواية (١٧٥٣/٤) ، والمبسوط (١٣/٢٠) ، والبحر الرائق (٢٦٥/٦) ، والجوهرة النيرة (٤٤١/٣) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : مختصر اختلاف العلماء (٢٥٦/٤) ، ومختصر القدوري ص (٢٦٦) ، ومختصر الطحاوي ص (١٠٣) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (مستحيل) .

(٩) في الأخرى : (اثنان) .

(١٠) ينظر : المبسوط (١٦٧/١٩) ، والأشباه والنظائر (٣٥١/١) ، والبحر الرائق (٢٢٢/٦) ، ومجمع الأنهر (٨٩/٤) .

(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

فشريكه بالخيار ، إن شاء ضمنه ، وإن شاء استسعى ، فإن اختار أحد الأمرين لم يكن اختيارُ الآخر ؛ لأن في اختياره (الضمان) (١) نقلاً لنصيبه إلى شريكه ، ويستحيل أن ينتقل نصيبه ، ثم يختار (سعاية) (٢) بعد ذلك .

قال : وإن أخذ [به] (٣) الطالب المكفول عنه بالمال ، فأداه ، برئ الكفيل ، ولا يرجع المكفول (عنه) (٤) عليه بشيء ؛ وذلك لأن أداء المكفول عنه يبرئه من الدين ، وبراءة المكفول [منه] (٥) براءة لكفيله ، ألا ترى أن الكفيل (إنما) (٦) يضمن ما في ذمته ، فإذا سقط ما في ذمته بالأداء ، لم يجز بقاء الضمان على كفيله ، وإنما لا يرجع المكفول عنه على الكفيل ؛ لأن حاصل الضمان عليه ، فلو رجع (عليه) (٧) كفيله لرجع كفيله عليه ، فلم يكن للرجوع فائدة .

قال : وإن أخذ به الكفيل فأداه إليه ، رجع بما ضمن على المكفول عنه ، إذا كان كفل عنه بأمره ، وهو ممن يجوز إقراره على نفسه بالدين ؛ وذلك لأن الكفيل يملك ما في ذمته بالأداء ، (فرجع) (٨) على المكفول عنه بحكم الآمر ، ولأن الكفالة طلب للقرض ، والكفيل (إذا أدَّى مقرضٌ) (٩) للمكفول عنه ، فيرجع (عليه) (١٠) بما أقرضه .

وأما إذا كان المكفول عنه ممن لا يلزمه إقراره ، لم يرجع عليه (كفيل) (١١) بشيء ،

---

(١) في الأخرى : (للضمان) .
(٢) في الأخرى : (سعايته) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (منه) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) في الأخرى : (على) .
(٨) في الأخرى : (ويرجع) .
(٩) في الأخرى : (إذن مقرض) .
(١٠) لا توجد في الأخرى .
(١١) في الأخرى : (كفيله) .

(فالصبي) [١] المحجور إذا أمر رجلاً أن يتكفل عنه ؛ لأن الأمر بالكفالة طلب للقرض ، واستقراض الصبي لا يتعلق به ضمان عليه .

وأما العبد المحجور (عليه) [٢] إذا أمر رجلاً أن يتكفل عنه ، فإنه لا يرجع عليه حتى يعتق ؛ لأن قوله صحيح في حق نفسه غير ثابت في حق مولاه ، فلم يلزمه ضمان في الحال ، فإذا أعتق ، لم يبق إلا حق نفسه ، فيلزمه الضمان [٣] .

وأما إذا كانت الكفالة بغير أمر المكفول عنه ، لم يرجع الكفيل عليه عندنا .

وقال مالك [رحمه الله] [٤] : يرجع [٥] .

لنا : أنه تبرع بقضاء دين غيره ، فصار كمن تبرع بالإنفاق على أهله أو (داره) [٦] ، فلا يرجع به عليه ، ولا يقال : إن صاحب الدين ملكه الدين بما (أخذ) [٧] منه ؛ لأن تمليك الدين عندنا لا يجوز لغير من في ذمته .

قال : و (إذا) [٨] طولب الكفيل بأداء ما عليه من المال ، فله أن يطالب المكفول (عنه) [٩] لخلاصه مما يطالب به ، فيقول للمكفول عنه : أدِّ المال إلى الطالب ، وليس له أن يقول : أدّ المال إليَّ ، فإن لم (يؤده) [١٠] حتى أدّاه الكفيل ، رجع بما أدى على المكفول (منه) [١١] إن كان أمره بالكفالة .

---

(١) في الأخرى : (كالصبي) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٣٧٦/٧) ، والاختيار (١٦٨/٢) ، وفتح القدير (٢١٧/٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : المدونة الكبرى (١٢٥/٤) ، والكافي ص (٣٩٩) .

(٦) في الأخرى : (جاره) .

(٧) في الأخرى : (أخذه) .

(٨) في الأخرى : (إن) .

(٩) في الأخرى : (منه) .

(١٠) في الأخرى : (يؤد) .

(١١) في الأخرى : (عنه) .

وجملة هذا : أن الكفيل ليس له أن يطالب بالمال قبل أن يؤدي ؛ لأنه في حكم المقرض ، ومن سأل رجلاً أن يقرضه ، فلم يفعل ، لم يكن له أن يرجع عليه بشيء ، إلا أنه إذا طولب طالب المكفول عنه بالخلاص ، فإن حبس كان له أن يحبس المكفول عنه ؛ لأنه هو الذي أدخله في هذه المطالبة ، فكان عليه خلاصه منها ، ألا ترى أنه لو أدى رجع ؛ لأنه هو الذي ألزمه الأول فلزمه خلاصه منه ، فكذلك المطالبة والحبس .

قال محمد [رحمه الله] (١) في ((إملائه)) : إذا قال (رجل) (٢) لرجل له على رجل مال : دعه وأنا ضامن ما عليه ، أو كفيل بذلك ، أو قبيل ، أو زعيم (بذلك) (٣) ، أو هو عليَّ ، أو إليَّ ، أو هو لك عندي ، فهذا كله ضمان صحيح (جائز) (٤)(٥) .

و [كذلك] (٦) لو قال : هو لك قبلي ، (فلا) (٧) يبرأ صاحب الأصل في هذه الوجوه ، (ولصاحب) (٨) المال أن يطالب أيهما شاء .

وأما قوله : فأنا (كفيل ، أو) (٩) ضامن لما عليه ، فهذا صريح الضمان ، وذلك معنى الكفالة ، وذكر معنى العقد كذكر العقد .

وأما قوله : وأنا كفيل ، فهذا لفظ صريح بالعقد ، فيلزمه حكمه .

وأما القبيل فهو في اللغة : الكفيل (١٠) ، ومعناه القابل للضمان ، فذكر أحد اللفظين

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (الرجل) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ينظر : المبسوط (٧/٢) ، وحاشية رد المحتار (٥/٤٢٠) ، ودرر الحكام (١/٦٢٩) ، وفتح القدير (٧/١٦٦) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (ولا) .

(٨) في الأخرى : (فلصاحب) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) ينظر : لسان العرب (١١/٥٣٤) ، وتهذيب اللغة (٣/٢٣٠) ، وجمهرة اللغة (١/١٧٤) ، =

كذكر الآخر .

وأما الزعيم فهو الكفيل (١) ، قال الله تعالى : ﴿ **وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ** ﴿٧٢﴾ ﴾ (٢) ، أي : (ضمين) (٣) ، [و] (٤) قال النبيﷺ : « **الزعيم غارم** » .

وأما قوله : فهو عليَّ ، قيل : من ألفاظ الوجوب .

وقوله : إليَّ ، يفيد الضمان ، الدليل عليه [قوله عليه السلام : « **أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، من ترك مالاً فلورثته ، ومن ترك دينًا فإلي** » (٥) ، وروي في حديث قتادة أن رجلاً من الأنصار (٦) مات ، فلما وضع ليصلى عليه] (٧) قال رسول اللهﷺ : « **هل على صاحبكم من دَين ؟** » ، فقالوا : نعم ، ديناران ، فتأخر النبيﷺ وقال : « **صلوا على (صاحبكم)** (٨) » ، فقال أبو قتادة (٩) : هما إليَّ ، والميت منهما بريء ، فصلى عليه

= ومختار الصحاح (١/٥٦٠) .

(١) ينظر : المعجم الوسيط (١/٣٩٤) ، ولسان العرب (١٢/٤٣٦) ، والصحاح في اللغة (١/٢٨٧) ، والبحر الرائق (٦/٢٢٦) ، والعناية (١٠/٤٥) ، وتبيين الحقائق (٤/١٤٨) ، وشرح فتح القدير (٧/١٦٦) ، ولسان الحكام (١/٢٥٥) .

(٢) سورة يوسف ، آية رقم (٧٢) .

(٣) في الأخرى : (ضامن) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) هذا الحديث من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أخبر أنه لما فتح الله على رسولناﷺ الفتوح قال : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي من المؤمنين فترك دينًا فعليَّ قضاؤه ، ومن ترك مالاً فلورثته » . ينظر : صحيح البخاري (٢/٨٠٥) ، باب الدين ، وصحيح مسلم (٥/٦٢) ، باب من ترك مالاً فلورثته .

(٦) **الأنصار** : هم الذين ناصروا الرسول محمدﷺ لما هاجر إليهم ، وهم قبيلتا الأوس والخزرج أهل يثرب ، ورد في فضلهم وحبهم آثارٌ كثيرة ، وفيهم كثرة على اختلاف بطونها وأفخاذها ، والنسبة إليها أنصاري . ينظر : اللباب في تهذيب الأنساب (١/٨٩) ، ومعجم قبائل العرب لعمر رضا كحالة (   ) ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (ميتكم) .

(٩) **هو** : أبو قتادة الأنصاري السلمي ، واسمه : الحارث بن ربعي على الصحيح ، حديث عن أنس بن مالك وابن المسيب وعطاء بن يسار وغيرهم ، وقد اختلف في شهوده أحدًا وما بعدها ، وكان يقال له : فارس رسول اللهﷺ ، قال عنه رسول اللهﷺ : « خيركم فرسانًا أبو قتادة » ، قال الواقدي : روى أهل =

رسول الله ﷺ [1] ، فدل (هذا على) [2] أن هذا لفظ ضمان .

وأما قوله : هو لك عندي [وقبلي] [3] ، فظاهر هذا اللفظ يفيد اليد ، ألا ترى أنهم قالوا فيمن أقر أن لفلان عنده ، أو قبله (ألفًا) [4] ، أنها (عنده) [5] وديعة ، و (فعلوا) [6] ذلك في مسألتنا ضمانًا في الذمة ؛ لأنه لما أشار إلى الدين ، فقال : هو عندي ، فالدين لا يوصف بثبوته في اليد ، لم يبق إلا أن يراد به الذمة ، و (هذا) [7] يعبر بهذا اللفظ عما في الذمة ، وإن لم يكن ظاهرًا ، فلذلك حمل عليه في مسألتنا لما لم (يكن) [8] حمله على حقيقته [9] .

قال : فإن وهب الذي له المال (المال) [10] لأحدهما ، فهذا و (أنا) [11] سواء .

وكذلك لو مات الطالب ، فورثه أحدهما ؛ لأن الهبة يملك بها ما في الذمة ، وكذلك الميراث [12] .

= الكوفة أنه توفي بها وأن عليًا صلى عليه سنة أربع وخمسين .

ينظر : الإصابة (١٥٥/٧) ، وأسد الغابة (٣٩١/١) ، وسير أعلام النبلاء (٨٧/٤) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٠٣/٢) ، ومسلم في صحيحه (١٦٢/٥) ، وأبو داود في سننه (٢٤٧/٣) ، كتاب البيوع ، باب في التشديد على الدين ، والنسائي في سننه (٦٣٧/١) ، كتاب الجنائز ، باب الصلاة على من عليه دين ، والحاكم في مستدركه (٦٦/٢) ، كتاب البيوع ، باب التشديد في أداء الدين ، وقال عنه الترمذي في سننه (٣٨١/٣) : « حديث حسن صحيح » .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (ألف) .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (جعلوا) .

(٧) في الأخرى : (قد) .

(٨) في الأخرى : (يمكن) .

(٩) ينظر : بدائع الصنائع (٢/٦) ، والمحيط البرهاني (٤٨٥/٥) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

(١١) في الأخرى : (أداء المال) .

(١٢) ينظر : البحر الرائق (٢٢٢/٦) .

فإن كان الموهوب له والوارث الكفيل فقد ملك ما في ذمته بالهبة والميراث ، فرجع على صاحب الأصل ، كما لو ملك (ذلك) [(١)] (بالأداء) [(٢)] ، فإن [كان] [(٣)] الموهوب لهُ والوارثُ المكفولَ عنه برئ الكفيلُ ؛ لأن المكفول عنه ملك ما في ذمة نفسه ، فكأنه أدى [(٤)] .

قال : ولو أبرأ الطالب أحدهما ، فقال : قد أبرأتك من المال ، فإن كان المبرأ الذي عليه الأصل ، فقد برئا جميعًا ، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء .

(فإن) [(٥)] كان المبرأ هو الكفيل ، برئ (صاحبه) [(٦)] ، والمال على صاحب الأصل على حاله ، وسواء ضمن بأمره أو بغير أمره [(٧)] .

أما براءة صاحب الأصل فهي براءة للكفيل ؛ لأن الضمان لا يجب إلا (فيما) [(٨)] هو مضمون على صاحب الأصل ، وإذا سقط / [٤١٦/أ] الضمان من ذمته بالبراءة ، سقط عن كفيله ؛ لاستحالة (بقاء) [(٩)] الفرع مع زوال أصله ، ولأن سقوط الدين (عن) [(١٠)] ذمة صاحب الأصل بالبراءة كسقوطه بالأداء ، فكما برئ الكفيل بأحدهما ، فكذلك (الآخر) [(١١)][(١٢)] .

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (الأداء) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) ينظر : الجوهرة النيرة (٢١٣/٣) .
(٥) في الأخرى : (ولو) .
(٦) في الأخرى : (هو خاصة) .
(٧) ينظر : الجوهرة النيرة (٢١٤/٣) ، وفتح القدير (١٨٤/٧) ، ودرر الحكام (٦٤/٤) .
(٨) في الأخرى : (بما) .
(٩) في الأخرى : (أداء) .
(١٠) في الأخرى : (من) .
(١١) في الأخرى : (بالآخر) .
(١٢) ينظر : الجوهرة النيرة (٢١٣/٣) ، وبدائع الصنائع (١٣/٦) ، والهداية شرح البداية (٩١/٣) .

وأما براءة الكفيل فإنها لا توجب براءة صاحب الأصل ؛ لأن سقوط الدين من ذمة الكفيل لا يمنع بقاءه على صاحب الأصل ، كالابتداء ، ألا ترى أن قبل الكفالة كان الدين ثابتًا على صاحب الأصل دون الكفيل ، كذلك بعد البراءة .

قال : ولو قال لأحدهما : برئت إلي من المال ، فهو إقرار بالقبض ، وهو بمنزلة الأداء ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقولنا : لأنه ذكر براءة مضافة إلى فعل المطلوب ، وهو يملك أن يبرئ نفسه [إلا] (١) بالأداء ، فكأنه قال : أديت إليَّ .

وقال أبو يوسف [رحمه الله] (٢) : إذا قال لأحدهما : قد برئت من المال ، فهو إقرار بالقبض (٣) .

وقال محمد [رحمه الله] (٤) : هذا بمنزلة قوله : قد أبرأتك من المال (٥) .

لأبي يوسف [رحمه الله : إذا قال لأحدهما : أبرأتك] (٦) ، أنه ذكر براءة مضافة إلى المطلوب ، وذلك يكون بالأداء ، فكأنه قال : برئت إليَّ .

لمحمد [رحمه الله] (٧) : أنه (يحمل) (٨) أن يكون برئتَ ؛ لأنك أديتَ ، ويحتمل برئتَ لأني أبرأتُك ، فلا يجوز إثبات الأداء بالشك ، وليس كذلك إذا قال : برئت إليَّ ؛ لأنه ذكر

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : تحفة الفقهاء (٢٤٠/٣) ، والمبسوط (٣٩/٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ينظر : تحفة الفقهاء (٢٤٠/٣) ، والمبسوط (٣٩/٧) ، والبحر الرائق (٣٤٧/٦) ، والفتاوى الهندية (٣٣٨/٦) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) في الأخرى : (يحتمل) .

براءة (ابتداء ، وهذا) (١) من المطلوب وغايتها (الطالب) (٢) ، وذلك لا يكون إلا بالأداء .

قال أبو الحسن : فإن لم يرد المكفول عنه المال حتى أبرأه الكفيل (مما) (٣) ضمنه عنه قبل أدائه ، أو وهبه (له) (٤) ، أو تصدق به عليه ، جاز ذلك ، فإن أدى الكفيل المال بعد ذلك لم يرجع به على المكفول عنه ، وهذا في ((إملاء)) أبي سليمان عن محمد [رحمه الله] (٥)(٦) .

والوجه فيه : أن العقد يثبت للكفيل في ذمة المكفول عنه قبل ما يثبت في ذمة الكفيل للمكفول له ، وإن كان لا يطالب إلا بعد الأداء ، فقد صار العقد سببًا في ثبوت الحق ، فجازت البراءة عند وجود سبب الحق ، كما تجوز من الدين المؤجل ، وكما تجوز من الأجرة (مع) (٧) العقد ، فإذا أدى الكفيل بعد البراءة لم يرجع ، كما لو (أبرأه) (٨) بعد أدائه (٩) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (ابتداؤها) .
(٢) في الأخرى : (للطالب) .
(٣) في الأخرى : (ما) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ينظر : بدائع الصنائع (١٤/٦) ، وفتح القدير (٢٠٨/٧) .
(٧) في الأخرى : (بعد) .
(٨) في الأخرى : (أبرأ) .
(٩) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٠٩/٣) ، والعناية شرح الهداية (٨٢/١٠) .

باب كفالة الرجلين عن الرجل

قال ابن سماعة في ((نوادره)) : سمعت محمدًا [رحمه الله] (1) (إملاءً) (2) قال : إذا كان لرجل على رجل ألف درهم من قرض أو غيره ، وكفل (بها) (3) عنه رجلان ، ولم يكفل كل واحد [منهما] (4) عن صاحبه ، فالكفالة جائزة ، وعلى كل واحد منهما خمسمائة ليس عليه (غيرها) (5) ، فأيهما أدى شيئًا مما عليه لم يرجع على صاحبه بشيء ، و (رجع) (6) على الذي عليه الأصل بما أدى عنه إن كان كفل بأمره ؛ وذلك لأنهما لما ضمنا فقد دخلا في إطلاق العقد على وجه واحد ، والضمان ينقسم ، فكان على كل واحد منهما النصف ، (كالمشترين للعقد) (7) من واحد يملك كل واحد منهما نصفه ، وإذا لزم كل واحد منهما نصف الدين لم يرجع عليه المكفول له بأكثر من ذلك ، (ولا) (8) مطالبة لأحدهما على الآخر ؛ لأنه ليس بكفيل له ، (ويرجع) (9) على صاحب الأصل ؛ لأنه أمره بالضمان .

[قال : وإن أمر صاحب المال أحد الكفيلين فأخذه حتى كفل له بما على صاحبه من الكفالة فذلك جائز ؛ لأن الكفالة عن الكفيل جائزة ، بدلالة أن الدين ثابت في ذمته فجاز أن يتكفل عنه كما يتكفل عن صاحب الأصل] (10)(11) .

---

(1) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(2) لا توجد في الأخرى .

(3) لا توجد في الأخرى .

(4) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(5) في الأخرى : (غيرهما) .

(6) في الأخرى : (يرجع) .

(7) في الأخرى : (كالمشتريين للعبد) .

(8) في الأخرى : (فلا) .

(9) في الأخرى : (فيرجع) .

(10) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(11) ينظر : البحر الرائق (٦/٢٦٤) ، وتبيين الحقائق (٥/٦٢) ، والجامع الصغير (١/١٥٣) ، والدر المختار (٥/٤٧٣) .

قال : فإن لقي صاحب المال أحد الكفيلين ، وأخذه حتى كفل له بما على صاحبه من الكفالة ، فذلك جائز ؛ لأن الكفالة عن الكفيل جائزة ، بدلالة أن الدين ثابت في ذمتـــه ، فجاز أن يتكفل عنه كما يتكفل عن صاحب الأصل .

قال : فإن أخذ الكفيل الذي كفل (المال) (١) فأدى إليه منه خمسمائة ، فالقول قوله من أي المالين أداه إن قال : أديته عن كفالة صاحب الأصل ، قُبل ذلك منه ، وإن قـــال : أديته عن صاحبي الذي كفل معي ، صدق أيضًا ، وسواء قال ذلك قبل الأداء أو بعده ؛ لأن هذا الكفيل لزمه الدين من (وجهين مختلفين) (٢) : خمسمائة بالكفالة الأولى عن صاحب الأصل ، وخمسمائة بالكفالة الثانية عن الكفيل ، وحكم (المال) (٣) مختلــف ؛ لأن كـــل واحد منهما يثبت به الرجوع على غير من يثبت (من) (٤) الرجوع في الآخر ، فإذا أدى وأبهم الأداء فالقول قوله ، كمن عليه ألف من ثمن بيع ، وألف من قرض ، إذا أدى ألفًـــا ، كان القول قوله من أي المالين أدى ، وإنما كان كذلك ؛ لأنه هو المملك لما أدى ، والقول قول المملك في صفة ما ملكه ، بدلالة قوله عليه السلام : (« **إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع** ») (٥)(٦) ، ولأنه لا يعلم ماقصده بالأداء إلا من جهته ، فالمرجع فيه إلى قوله .

قال : (فإن لم يأخذ) (٧) صاحب المال (شيئًا من المال) (٨) حتى لقي صاحب المال الكفيل (الآخر) (٩) ، فكفل له عن شريكه بماله عليه ، فذلك جائز ، (وإن) (١٠) أخذ

---

(١) في الأخرى : (بالمال) .
(٢) في الأخرى : (جهتين مختلفتين) .
(٣) في الأخرى : (المالين) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) الحديث مذكور بالمعنى في النسخة الأخرى .
(٦) تقدم تخريجه ص (٥٥٠) .
(٧) في الأخرى : (وإن لم يأخذه) .
(٨) في الأخرى : (بشيء) .
(٩) في الأخرى : (للآخر) .
(١٠) في الأخرى : (فإن) .

صاحب المال (أحدهما) [١] بشيء من المال فأداه فما أدى من ذلك [يقع] [٢] عن صاحب الأصل دون الكفيل حتى يؤدي خمسمائة ، (وإن) [٣] أدى أكثر من خمسمائة كانت عن شريكه [٤] .

ولو قال ابتداء : إني أؤدي عن شريكي ، لم يقبل [ذلك] [٥] منه ، وكان عن صاحب الأصل ؛ وذلك لأن الكفيلين كل واحد منهما فيه لزمه خمسمائة ، (خمسمائة) [٦] بالكفالة عن صاحب الأصل وخمسمائة بالكفالة عن شريكه ، فما أداه (عنه) [٧] صاحب الأصل (لا يرجع) [٨] به على شريكه ، وما أداه عن شريكه لا (يرجع) [٩] به على صاحب الأصل ، فإذا أدى خمسمائة فلو لم (نجعلها عن) [١٠] صاحب الأصل ، (وجعلناها من) [١١] الشريك لكان للشريك أن يجعلها عن شريكه ، ويرجع بها عليه ، فلم يكن في ذلك فائدة [١٢] .

وإذا أدى أكثر من خمسمائة فالزيادة على الخمسمائة إذا رجع (بها) [١٣] على شريكه لم (يمكن شريكه) [١٤] أن يرجع بها عليه ؛ لأنها لا يجوز أن تكون إلا من الكفالة .

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (فإن) .
(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٣٨٦/٧) ، وفتح القدير (٢١٢/٧) ، والفتاوى الهندية (٢٨٣/٣) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) في الأخرى : (عن) .
(٨) في الأخرى : (ليرجع) .
(٩) في الأخرى : (يراجع) .
(١٠) في الأخرى : (نجعل من) .
(١١) في الأخرى : (جعلت عن) .
(١٢) ينظر : بدائع الصنائع (١٤/٦) .
(١٣) في الأخرى : (به) .
(١٤) في الأخرى : (يكن لشريكه) .

وعلى هذا قال أصحابنا [رحمهم الله] (١) في رجلين اشتريا من رجل عبدًا بألف ، وضمن كل واحد منهما جميع الثمن ، (فإن) (٢) أدى أحدهما نصف الثمن لم يرجع (به) (٣) على شريكه ، وإنما يكون ذلك من نصيبه ؛ لأنه لو رجع على شريكه (به) (٤) لجاز لشريكه أن يرجع به عليه ، فإذا أدى أكثر من النصف رجع على شريكه بالزيادة ؛ لأنه لا يقدر أن يرجع عليه بها إذا كان قد (بقي في) (٥) نصيبه للبائع .

وكذلك قالوا في المتفاوضين إذا افترقا وعليهما دين ، فلصاحب الدين أن يطالب به كل واحد منهما ، فإن أدى أحدهما النصف لم يرجع على شريكه بشيء ، وإن أدى أكثر من النصف رجع بالزيادة على شريكه ؛ لما ذكرنا (٦) .

قال : فإن كان الكفيلان لم يؤد واحد منهما شيئًا حتى لقيهما الطالب وصاحب الأصل ، (فكفل) (٧) الثلاثة (جميعًا) (٨) بعضهم (على) (٩) بعض بجميع المال الذي له على الذي عليه المال ، (فقد) (١٠) نقضت هذه الكفالةُ (الكفالةَ) (١١) الأولى ، فإن أخذ صاحب المال أحد الكفيلين ، فأخذ [منه] (١٢) شيئًا قليلاً (كان) (١٣) أو كثيرًا فله أن يرجع بجميعه على الذي عليه (الأصل) (١٤) ، وإن شاء رجع بنصفه على شريكه ،

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (فإذا) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (وفر) .
(٦) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٢٠/٣) ، والجامع الصغير (١٥٣/١) ، والعناية (١٥٧/١٠) .
(٧) في الأخرى : (وكفل) .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) في الأخرى : (عن) .
(١٠) في الأخرى : (وقد) .
(١١) لا توجد في الأخرى .
(١٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٣) لا توجد في الأخرى .
(١٤) في الأخرى : (صح) .

ولا يغرم أحدهما شيئًا إلا غَرِمَ صاحبُهُ مثلَه ، ثم يرجعان بما غرما (على الذي عليه الأصل) (١) ؛ وذلك لأنه لما كفل كل واحد منهما [بجميع المال وكفل عن صاحبه صار ما لزم كل واحد منهما] (٢) هو الذي لزم الآخر لتساويهما في الكفالة ، فما أداه كل واحد منهما من قليل أو كثير رجع على صاحبه بنصفه حتى يساويه في الأداء ، كما (يساويه) (٣) في الضمان .

وليس كذلك المسألة الأولى ؛ لأن كل واحد / [٤١٦/ب] منهما لزمه الدين من (وجهين مختلفين) (٤) ، فلم يتساوى ديناهما ، فلذلك لم يجب أن يتساويا في الأداء .

وأما قوله : إن الكفالة الثانية نقضت الأولى ، فلأن حكمها مخالف (للحكم الأول) (٥) ، وكل واحد منهما عقد (على ما يعود) (٦) عليه واحد ، والثاني من العقدين (بعض) (٧) الأول ، قال : فإن لم يأخذ من واحد منهما شيئًا و (لكنه) (٨) أخذ من الذي عليه الأصل كل المال أو بعضه ، فليس له أن يرجع على واحد منهما بشيء ؛ لما (قدمنا) (٩) أن حاصل الضمان عليه ، فلو رجع عليهما لرجعا عليه (١٠) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (ساواه) .
(٤) في الأخرى : (جهتين مختلفتين) .
(٥) في الأخرى : (لحكم الأولى) .
(٦) في الأخرى : (معقود) .
(٧) في الأخرى : (ينقض) .
(٨) في الأخرى : (لكن) .
(٩) في الأخرى : (قدمناه) .
(١٠) ينظر : الفتاوى الهندية (٢٥٩/٣) ، والمبسوط (٧٧/٤) ، وبدائع الصنائع (١٢/٦) .

(باب أداء الكفيل عن المكفول عنه المال) (1)

قال : وإذا كفل رجل عن رجل بألف درهم صحاح ، ثم أداها إلى الطالب ، فله أن يرجع بها ، فإن أدى عنه مكسرة أو (بهرجة) (2)(3) أو زيوفًا (4) وتجاوز بها الطالب ، أو أدى (إليه) (5) عنها ثوبًا أو عرضًا من العروض كائنًا ما كان ، وقبله الطالب ، جاز (6) .

وكذلك لو أدى (شيئًا) (7) من الكيل أو الوزن ، فإنه يبرأ الكفيل ، ويرجع الكفيل على المكفول عنه بمثل ما ضمن ، يرجع بألف صحاح ، ولا يرجع (بشيء) (8) (مما) (9) أداه إلى الطالب .

وكذلك لو أعطاه عن الألف دنانير ؛ وذلك لأن الكفيل ملك ما في ذمته بما أدى ، فكأنه [أدى نفس المضمون ، والدراهم تملك بالزيوف والصحاح تملك بالمكسرة

---

(1) في الأخرى : (باب أداء الكفيل المال عن المكفول عنه) .

(2) في الأخرى : (تبهرجة) .

(3) **بهرجة** : وكذا البنهرج هو الرديء من الشيء ، درهم بهرجة أو بنهرج ، أي : رديء الفضة ، وهو ما يرده التجار ، وقيل : هو المزيف الذي ضرب في دار السلطان . وقيل : بهرج : رده الزيفة . وقيل : البهرج : الباطل والرديء والمباح ، والبهرجة : أن يعدل بالشيء عن الجادة القاصدة إلى غيرها .
ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/٣٩٥) ، والمعجم الوسيط ، باب الباء ص (٧٣) ، والقاموس المحيط ، باب الجيم فصل الباء (١/٣٨٢) .

(4) **الزيوف لغة** : النقود الرديئة ، يقال : درهم زيف وزائف . وهي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت وتسك بقدر الدراهم الجيدة لتلتبس بها .
واصطلاحًا : ما يرده بيت المال من الدراهم .
ينظر : التعريفات ، باب الزاي ص (١١٥) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ ، باب الزاي (٢/٢٢٠) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الزاي مع الياء (١/٧٤٠) .

(5) لا توجد في الأخرى .

(6) ينظر : بدائع الصنائع (٧/٣٨٦) ، وفتح القدير (٧/٢١٢) .

(7) لا توجد في الأخرى .

(8) لا توجد في الأخرى .

(9) في الأخرى : (بما) .

فكأنه] [1] أعطى (نصف) [2] الحق .

وليس كذلك إذا صالحه عن الألف على خمسمائة لا يرجع بأكثر منها ؛ لأن الألف لا يملك بخمسمائة ، وإنما يملك بمثل وزنه ، فلم يجز أن يرجع بأكثر مما (أعطاه) [3] .

قال : ولو كان أمره بأداء المال عنه بغير ضمان ، وأدى إلى الطالب دون ما عليه ، (و) [4] أدى مما عليه ، فإن المأمور يرجع بمثل ما أدى ، ولا يرجع بمثل ما ضمن ، وهذا قول أصحابنا [أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد] [5] (الثلاثة) [6] ؛ وذلك لأن المأمور لم يثبت في ذمته دين يملكه بما يعطي ، وإنما هو وكيل بالقضاء ، فلم يجز أن يرجع بأكثر من المؤدي .

وليس كذلك الضامن ؛ لأن الدين ثابت في ذمته ، وهو بملكه بما يؤدي ، (فلذلك رجع) [7] به [8] .

[و] [9] قال ابن سماعة عن محمد في ((نوادره)) - في رجل له على رجل خمسة دنانير ، وله بها كفيل ، فصالح الطالب الكفيل على ثلاثة دنانير ، فدفعها إليها ، ولم يقل : (صالحتك) [10] على أن تبرئني - : فإن هذا الصلح عن (الذي) [11] عليه

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (نفس) .
(٣) في الأخرى : (أعطى) .
(٤) في الأخرى : (أو) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) في الأخرى : (ولذلك يرجع) .
(٨) ينظر : البحر الرائق (١٥٦/٧) ، والفتاوى الهندية (١٩٩/٣) ، والمبسوط (١٩٦/٦) ، وتبيين الحقائق (١٥١/٥) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (أصالحك) .
(١١) في الأخرى : (الدين) .

(الأصل) (١) ، وعن الكفيل ، وقد برئا ويرجع الكفيل على الذي عليه (الأصـل) (٢) بثلاثة دنانير ؛ لأنه لما أطلق الصلح عن المال وهو ثابت في ذمتهما انصرف (العقد) (٣) إلى الذمتين ، وبرئا (جميعًا أُدِّيَ من ذلك ، ويرجع الكفيل بثلاثة دنانير) (٤) ؛ لمـا بينـا أن المكفول عنه بريء مما زاد على ذلك ، ولأنه لا يملك بثلاثة دنانير أكثر منها (٥) .

ولو قال : (أصالحك) (٦) على ثلاثة دنانير ، على أن تبرئني ، فإن ذلك عن الكفيل وحده ، وهو جائز ، ويرجع الطالب [على] (٧) الذي عليه الأصل بدينارين ، ويرجع عليه الكفيل بما أدى وهو ثلاثة دنانير ؛ لأنه لما شرط في الصلح براءة الكفيل دل على أنه لم يبرأ صاحب الأصل ، وقد بينا أن براءة (الكفيل) (٨) لا توجب براءة المكفول عنـه فـبرئ الكفيل مما زاد على المؤدى ورجع بما (أداه) (٩) على صاحب الأصل ، وبقـي في ذمـة صاحب الأصل ديناران ، (وإن) (١٠) لم يبرأ منـها فـلا كفيـل بهـا ، فيؤديهـا إلى الطالب (١١) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (للأصل) .
(٢) في الأخرى : (الأصيل) .
(٣) في الأخرى : (الصلح) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) ينظر : المبسوط (٢٠/٢٧) ، وبدائع الصنائع (٦/١٥) .
(٦) في الأصل (أصحالك) ، ولعله سهو من الناسخ .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (الأصيل) .
(٩) في الأخرى : (أدى) .
(١٠) لا توجد في الأخرى .
(١١) ينظر : مجمع الأنهر (٢/١٣٩) ، وبدائع الصنائع (٦/١٥) .

باب ضمان الأعيان

قال [الشيخ] (١) أبو الحسن [رحمه الله] (٢) : الأعيان تكون في يد من (هي) (٣) في يديه على وجهين :

- أمانة .

- (أو) (٤) مضمونة .

فما كان منها أمانة ، فضمنها ضامن عمن هي في يديه لصاحبها ، فالضمان باطل ، لا يجب على الضامن تسليمها إن كانت قائمة ، ولا ضمان (في) (٥) قيمتها إن هلكت .

وما كان (منهما) (٦) مضمونًا ، فكفل به كفيل ، أو ضمنه ضامن ، وجب عليه تسليمه في حال قيام عينه إلى صاحبه أو تسليم قيمته إليه إن هلك .

وقال : [و] (٧) الأعيان : الأمانة [هي] (٨) ، الودائع ، والعواري ، وأموال المضاربة ، والشركة ، وما كان مستأجرًا في يد مستأجره .

(والمضمون) (٩) : الغصب ، والبيع [الفاسد وما كان سومًا على سوم البيع] (١٠) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) في الأخرى : (و) .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) في الأخرى : (منها) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (والمضمونة) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

والأصل في هذا أن الكفالة عقد ضمان ، والضمان إنما يلزمه (ما هو) [1] مضمون (على المكفول) [2] عنه ، والأمانات ليست بمضونة على مـــن (هـــو) [3] في يديـــه ، ولا يجوز أن يضمنها ضامن عنه .

وأما العارية فعينها غير مضمونة ، وتسليمها مضمون ، فإن ضمن ضـــامن تـــسليمها جاز .

وما سواها ليس بمضمون العين ولا مضمون الرد .

وكذلك لو ضمن ضامن (تسليمها) [4] عن المؤجر تسليم العين التي أجرها ، جاز ؛ لأن العين وإن لم تكن مضمونة فتسليمها مضمون عليه .

وأما الأعيان المضمونة فهي على ضربين :

– مضمون بنفسه .

– ومضمون بغيره [5] .

فما كان مضمونًا بنفسه ، فالكفالة [به] [6] جائزة فيه كالمغصوب والمقبوض على وجه بيع فاسد وسوم البيع ، فالضامن يلزمه ما يلزم المضمون عليه فيه ، وهو رد العين حال بقائها ، ودفع قيمتها بعد هلاكها .

وأما المضمون بغيره (فكالبيع) [7] في يد البائع ، فإن ضمن ضامن تسليمه جـــاز ؛

(١) في الأخرى : (بما هو) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (هي) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) ينظر : تحفة الفقهاء (٣/٤٠) ، والعناية شرح الهداية (١٤/٤٨٩) ، والهداية شرح البداية (٤/١٣٣) ، وبداية المبتدي (١/٢٢١) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/٥٧) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (فهو كالبيع) .

لأن التسليم مستحق على البائع ، فإن هلك لم يجب على الضامن شيء ؛ لأن البيع انفسخ ، ووجب على البائع رد الثمن ، ولم تجب قيمة العين ، فلذلك لم يلزم الضامن [1] .

ومن ذلك الرهن في يد المرتهن ، (فهو) [2] مضمون بغيره ، وهو الدين ، فإن ضمن ضامن تسليمه بعد (الفكاك) [3] جاز ؛ لأن التسليم واجب على المرتهن ، فإذا هلك الرهن ، سقط الضمان ؛ لأن المرتهن يصير مستوفيًا لدينه ، ولا يلزمه حق ، فلذلك لا يلزم الضامن [4] .

[و] [5] قال ابن سماعة في ((نوادره)) سمعت محمدًا قال - في رجل قال (لرجل) [6] : إن فلانًا غصبني عبدًا ، (فقال) [7] الرجل : (أنا) [8] ضامن للعبد الذي تدعي - : قال : فهو ضامن للعبد (حتى يأتي به ، ويقيم) [9] عليه البينة ، (فإذا) [10] لم يأت به واستحقه (ببينته) [11] ، فهو ضامن لقيمته ؛ وذلك لأن (الواحد) [12] بالدعوى على الذي في يده العبد إحضاره مجلس (القضاء) [13] ، فلزم ذلك كفيله ، فإذا

---

(١) ينظر : تحفة الفقهاء (٣/٤٠) ، والعناية شرح الهداية (١٤/٤٨٩) ، والهداية شرح البداية (٤/١٣٣) ، وبداية المبتدي (١/٢٢١) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/٥٧) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (الأداء) .

(٤) ينظر : البحر الرائق (٨/٢٧٧) ، والعناية (١٠/١٠٥) ، ورد المحتار (٢١/٩٤) ، ولسان الحكام (١/٢٥٦) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (لآخر) .

(٧) في الأخرى : (قال) .

(٨) في الأخرى : (فأنا) .

(٩) في الأخرى : (يلزمه فيقيم) .

(١٠) في الأخرى : (وان) .

(١١) في الأخرى : (قيمته) .

(١٢) في الأخرى : (الواجب) .

(١٣) في الأخرى : (القاضي) .

هلك العبد وقامت (عليه) [1] البينة على استحقاق المدعي إياه ، فالواجب ضمان قيمته ، ولزم ذلك الضامن [2] .

قال : و [كذلك] [3] لو كان قال : إن فلانًا غصبني ألف درهم (ثم استهلكها) [4] ، أو قال : غصبني (عبدًا) [5] ثم مات في يده ، (فقال) [6] رجل : (أنا) [7] ضامن للمال أو لقيمة العبد ، قال : هو ضامن للمال أو لقيمة العبد ، يأخذ (بذلك) [8] المدعي [من ساعته] [9] ؛ وذلك لأن الدعوى في المستهلك إنما هي القيمة ، فإذا ضمنها ضامن ، لزمه ذلك .

وليس كذلك العبد القائم ؛ لأن ضمانه يقتضي الإحضار والتسليم ، ولا يقتض وجوب القيمة إلا بعد (هلاك) [10] / [٤١٧/أ] وثبوت الدعوى فيه ، فلذلك لم يلزمه ضمان القيمة حتى يثبت الاستحقاق .

فأما المستهلك فضمان الضامن لقيمته يدل على اعترافه بوجوب الضمان ، فلم يقف ذلك على إقامة البينة [11] .

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ينظر : المبسوط (٥٥/٧) ، والمحيط البرهاني (٤٩١/٩) ، والهداية شرح البداية (٢١٣/٤) ، وبدائع الصنائع (٩٨/٤) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (استهلكه) .

(٥) في الأخرى : (عبد له) .

(٦) في الأخرى : (قال) .

(٧) في الأخرى : (فانا) .

(٨) في الأخرى : (ذلك) .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (هلاكه) ، وهو أصح .

(١١) ينظر : بدائع الصنائع (٣٧٠/٧) ، وتبيين الحقائق (٤٠/٥) ، والمبسوط (٥٥/٧) ، والمحيط البرهاني (٤٩١/٩) .

قال : و (إذا) (١) ادعى شيئًا [قائمًا] (٢) لم يستهلك ، فإنما عليه أن يأتي به حتى يقيم عليه البينة ، وقد بينا هذا .

قال : ولو ادعى رجل على رجل أنه (غصبه) (٣) ألف درهم ، وهي في (يده) (٤) ، أو في منزله ، أو ادعى شيئًا مما يكون دينًا من طعام أو نحوه ، فضمن له رجل ما ادعى ، فإن على الضامن أن يأتي بذلك الشيء بعينه ، فإن لم يأت به لم يضمنه حتى يستحقه المدعي (٥) .

و (إن) (٦) ادعى ألفًا مستهلكًا أو كراء (٧) مستهلكًا ، فضمنه له رجل ، فهو ضامن من ساعته ، وإن لم يقم المدعي بينة عليه ، وهذا على ما بينا أن العين ما دامت باقية ، فالضمان (يتصرف) (٨) إلى إحضارها وتسليمها ، فلا [يجوز أن] (٩) (تلزمه) (١٠) قيمتها إلا بعد الاستحقاق . وإذا كانت هالكة ، فالضمان لا يتعلق إلا بقيمتها ، فصار ضمانه (ذلك) (١١) دلالة على (الاعتراف) (١٢) بالضمان (١٣) .

---

(١) في الأخرى : (إن) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (غصب) .
(٤) في الأخرى : (يديه) .
(٥) ينظر : البحر الرائق (٢٥١/٦) ، والفتاوى الهندية (٦٧/٤) ، والمبسوط (١٢٥/٧) ، والمحيط البرهاني (٢٠٧/١٠) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢١١/٤) .
(٦) في الأخرى : (إذا) .
(٧) **الكراء** : أجر المستأجر . وقيل : الكراء : بيع منفعة لا يمكن نقله . وقيل : الكراء : الأجر .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الكاف ص (٧٨٥) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الكاف (١٤٢/٣) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل الكاف (٥٥٤/٢) ، وطلبة الطلبة ص (٢٢٦).
(٨) في الأخرى : (منصرف) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (يلزم) .
(١١) لا توجد في الأخرى .
(١٢) في الأخرى : (اعترافه) .
(١٣) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (٥) من الصفحة نفسها .

قال ابن سماعة في نوادره : سمعت محمدًا قال : (قال) (١) أبو حنيفة [رحمه الله] (٢) – في رجل قال لرجل : إن (قتلك فلان) (٣) فأنا ضامن لديتك ، أو قال : إن شجك موضحة (٤) أو قطع يدك أو غصبك ألف درهم ، أو قتل عبدك فأنا ضامن لقيمة ذلك ، (فقال) (٥) المضمون له : قد رضيت ، وخاطبه على ذلك ، فهو جائز (٦) .

قال : وهذا (كقوله) (٧) إن غصبك (ألف درهم) (٨) فأنا لها ضامن أو أقرضته (ألفًا) (٩) فأنا ضامن ورضي المضمون له فهو جائز ؛ وذلك لأن الضمان يجوز تعليقه بالشرط والخطر (١٠) ، خلاف ما قال الشافعي (١١) .

والدليل عليه : إجماع الأمة على جواز ضمان الدرك (١٢) وهو ضمان متعلق بشرط

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) في الأخرى : (يقتلك) .

(٤) **موضحة** : وضح يضح من باب وعد وضوحًا : انكشف وتجلى واتضح كذلك ، أوضحت الشجة بالرأس : كشفتُ العظم فهي موضحة .
ينظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٣٧٣/١٠) ، وتاج العروس (٥٦٥٥/١) ، ولسان العرب (عقل) (٤٥٨/١١) .

(٥) في الأخرى : (وقال) .

(٦) ينظر : البحر الرائق (٢٥١/٦) ، والفتاوى الهندية (٦٧/٤) ، والمبسوط (١٢٥/٧) ، والمحيط البرهاني (٢٠٧/١٠) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢١١/٤) .

(٧) في الأخرى : (كقولك) .

(٨) في الأخرى : (ألفًا) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) ينظر : الفتاوى الهندية (٢٧٦/٣) ، والمبسوط (٤٧/٧) ، وحاشية رد المحتار (٤٢٧/٥) ، ورد المحتار (٦٦/٢١) .

(١١) ينظر : التنبيه للشيرازي ص (٧٥) ، والوسيط (٢٣٩/٣) ، والروضة (٢٥٠/٤) .

(١٢) **الدرك لغة** : اللحاق والتبعة .
واصطلاحًا : أن يأخذ المشتري من البائع رهنًا بالثمن الذي أعطاه خوفًا من استحقاق المبيع .
ينظر : التعريفات ، باب الدال ص (١٠٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ حرف الدال (٧٩/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الكاف فصل الدال (٤٣٧/٣) .

الاستحقاق ، وكل ضمان متعلق بشرط [و] (١) هو سبب في الضمان أو في وجوب المطالبة مقيس عليه ، ولا يقال : إن ضمان الدرك ليس بمتعلق بشرط في الثاني ، وإنما يتبين في الاستحقاق أن المضمون كان ثابتًا فهو ضمان ما كان لازمًا للبائع عند العقد ؛ وذلك لأن الضمان صحيح في الحال ، وإن كنا لا نعلم بوجوب الضمان ، (فجوز) (٢) أن يستحق ، ويجوز أن لا يستحق [به] (٣) ، فلو لم يجز (تعليقه) (٤) بشرط يحدث لم يجز انعقاده مع التجويز لما لم يجز تعلقه بالخطر .

وإذا ثبت أن الضمان يتعلق بالشروط ، وكل واحد من هذه الأشياء سبب لثبوت الضمان ، فجاز أن يضيف الكفالة إليه .

قال محمد [رحمه الله] (٥) : إن قال : إن [قال] (٦) غصبك فلان ضيعتك ، أو غصبك عبدك ، أو دابتك ، فأنا لذلك ضامن ، فرضي المضمون له ، وقبل ذلك ، فهو جائز ، وهذا قول محمد [رحمه الله] (٧) خاصة على أصله في ضمان العقار بالغصب .

فأما على قول أبي حنيفة فإنه لا يضمن ، فالكفالة به لا تصح (٨) .

قال محمد [رحمه الله] (٩) : وقال أبو حنيفة : إذا قال من قتلك من الناس ؟ أو من غصبك من الناس ؟ أو من بايعت من الناس ؟ فأنا (لذلك) (١٠) ضامن ، فهو باطل

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (بل يجوز) .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (تعلقه) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) ينظر : البحر الرائق (٢٣٨/٦) ، وبدائع الصنائع (٤/٦) ، ومجمع الأنهر (١٨٢/٣) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (لك) .

لا يجوز إذا عم ، ويجوز إذا خص [به] (1) ، على ما وصفتُ لك ؛ وذلك لأن هذا ضمان عن مضمون له مجهول ، والضمان لا يصح إلا عن معلوم ، ولأنه إذا لم يبين المضمون عنه كثرت الجهالة ، وإذا بين ذلك قلّت (الجهالة) (2) ، وقد يجوز العقد مع قلة الجهالة ، ولا يجوز مع كثرتها .

قال محمد [رحمه الله] (3) : قال أبو حنيفة [رحمه الله] (4) : (إن) (5) لم يكن المضمون له حاضرًا ، فيقول : قد رضيت ذلك وقبلت ، فإنه لا يجوز (6) .

قال : وكذلك (لو) (7) قال : (قد) (8) كفلت لفلان بماله على فلان ، والمكفول له غائب ، فإنه لا يجوز وإن بلغه ، فقال : (قد) (9) قبلت ورضيت ، لم يجز إلا في خصلة [واحدة] (10) أن يقول المريض عند موته لورثته : اضمنوا ما عليَّ من الدين لغرمائي ، (ففعلوا ذلك) (11) ، فهو جائز ، و (هو) (12) يلزمهم .

قال أبو حنيفة [رحمه الله] (13) : هو بمنزلة (المعبر) (14) عن مائة .

---

(1) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(2) لا توجد في الأخرى .
(3) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(4) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(5) في الأخرى : (إذا) .
(6) ينظر : البحر الرائق (٦/٢٣٨) ، وبدائع الصنائع (٦/٤) ، ومجمع الأنهر (٣/١٨٢) .
(7) في الأخرى : (إن) .
(8) لا توجد في الأخرى .
(9) لا توجد في الأخرى .
(10) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(11) لا توجد في الأخرى .
(12) لا توجد في الأخرى .
(13) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(14) في الأخرى : (المعين) .

قال أبو يوسف [رحمه الله] (١) : المريض في هذا و (في) (٢) غيره سواء ، إذا ضمن رجل لرجل غائب عنه ، فبلغه ذلك ، فرضي [به] (٣) ، فهو جائز ، يعني أن الضامن خاطب المكفول عنه في الضمان عنه للغائب .

وقال محمد [رحمه الله] (٤) بقول أبي حنيفة [رحمه الله] (٥)(٦) .

لأبي حنيفة ومحمد : أن الكفالة [عقد] (٧) يتعلق به حق للمكفول له ، فوقف على قبوله ، كعقد البيع ، وإنما لا يقف عنده على الإجازة ؛ لأن قول الكفيل تكفلت بكذا شطر العقد ، وذلك لا يقف على غائب (عن) (٨) المجلس ، وهذا هو القياس عنده في مسألة المريض ، وإنما استحسن [ذلك] (٩) ؛ لأن المرض يوجب تعلق الديون بالمال ، وقد ثبت في المال حق الورثة ، وكأن الدين عليهم ، وصار قول المريض قائمًا مقام قول صاحب الدين في مسألة الكفالة ، فينعقد ذلك بينهما .

فإن قيل : هلا قلتم في الصحيح إذا قال لرجل : تكفل عني لفلان الغائب ، ففعل ، أن الكفالة تنعقد ويقوم قول الذي عليه الدين مقام قول الذي له الدين .

(قلنا) (١٠) : لأن الصحيح لا تتعلق (الديون) (١١) بماله ، ولا يتعلق بماله حق غيره ، فلم يصر فيه كالأجنبي حتى يقوم مقام صاحب الدين (في قبول الكفالة) (١٢) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ينظر : الفتاوى الهندية (١٢٠/٢) ، والمبسوط (٤٥/٧) ، ودرر الحكام (٤٠٢/٢) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (في) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (قيل له) .
(١١) في الأخرى : (الدين) .
(١٢) في الأخرى : (وقبول الطالب) .

وأما المريض فقد بينا تعلق حق الغرماء بماله ، وانتقال الديون إليه ، فلذلك (كان) (1) كالأجنبي في القبول .

وأما أبو يوسف فقد قال : إن الكفالة جائزة إذا أجازها المكفول له ، وهذ يدل على أن العقد عنده واقف ، وقد ذكر قول أبي يوسف [رحمه الله] (2) في الأصل في موضعين ، فشرط الإجازة في أحدهما دون الآخر (3) .

فإن قال : (إن) (4) الكفالة جائزة من غير إجازة ، فلأن الكفالة إيجاب مال في الذمة بقوله ، كالإقرار ، ولا يقف على القبول .

وإن قال : إن الكفالة موقوفة ، فعلى أصله أن قوله : تكفلت لفلان كل العقد ، فيقف على غائب (عن) (5) المجلس ، كما قال في المرأة إذا قالت : زوجت نفسي من فلان ، أن ذلك يقف على غائب (عن) (6) المجلس .

وأما على قولهما : فهذا شطر العقد فلا يقف .

وقد ذكر الطحاوي في هذه المسألة محمدًا مع (أبي) (7) يوسف (8) [رحمه الله] (9)(10) .

---

(1) في الأخرى : (صار) .

(2) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(3) ينظر : الأصل (مخطوط) (٣/٣٣٧) .

(4) لا توجد في الأخرى .

(5) في الأخرى : (في) .

(6) في الأخرى : (من) .

(7) مكرر في الأصل .

(8) ينظر : مختصر الطحاوي ص (١٠٦) ، والمبسوط (٢٠/٩) .

(9) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(10) ينظر : مختصر الطحاوي ص (١٠٤) .

والصحيح ما ذكره أبو الحسن [١] .

قال بشر عن أبي يوسف [رحمه الله] [٢] - في رجل في يده عبد مقرٌّ له بالرق ، فخاف المولى (العبد) [٣] ، وأخذ منه كفيلاً بنفسه ، فأبق العبد أو كفله كفيلٌ بعد إباقه ، فإنه لا ضمان على الكفيل [لا] [٤] قبل الإباق و [لا] [٥] بعده . أما قبل الإباق فهو ملكه ، ويده ثابتة عليه ، (ولا يصح) [٦] أن [٧] يضمن له ، وليس بمضمون في نفسه ، وأما بعد الإباق فيد المولى ثابتة عليه ما دام في دار الإسلام في قولهم [جميعًا] [٨] ، فلا يجوز أن يضمن له كما قبل الإباق ، ولأن العبد لا يكون مضمونًا على نفسه بالإباق فلا يصير مضمونًا على غيره .

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل ادعى على رجل أنه عبده وأنكر المدعي عليه ، وزعم أنه حر (تكفل) [٩] رجل بنفس العبد المدعى عليه ، فأقام المدعي البينة أنه عبده ، فمات المدعى عليه ، فلا شيء (على الكفيل) [١٠] ؛ وذلك لأن الحر ليس بمضمون وهو يدعي الحرية ، ولا يد لغيره عليه [فلا] [١١] (يتعلق) [١٢] الضمان بها ، فلا يصح أن يضمنه الكفيل .

ولو قال : أنا ضامن لك قيمة هذا إن استحققته ، فضمن له قيمته ، فأقام المدعي

---

(١) ينظر : الجوهرة النيرة (٢/٢١٨) ، والمحيط البرهاني (٧/٤٩٢) ، وحاشية رد المحتار (٦/٥٥٣) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (على نفسه) .
(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) في الأخرى : (فالأصح) .
(٧) أضاف هنا في الأخرى : (لا) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (فكفل) .
(١٠) في الأخرى : (للكفيل) .
(١١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٢) في الأصل : (تتعلق) .

البينة ، ومات المدعى عليه ، قال : فالكفيل ضامن ، وهذا محمول على أن هذا المدعى عليه في يد غيره وإن كان يدعي الحرية ، فإذا ضمن الضامن قيمته ، وثبت الاستحقاق كان صاحب اليد غاصبًا ، فلذلك صح ضمان القيمة .

فأما إذا كان في يد نفسه ، فلا ضمان عليه بجحود الرق ، (فلا) (١) يلزم الضمان الكفيل / [٤١٧/ب] .

قال : ولو كان صبي في يد رجل فادعاه آخر ، وزعم أنه عبده ، وقال الذي هو في (يديه) (٢) : هو ابني وهو حر ، فكفل به رجل للمدعي أو ضمنه له ، فأقام المدعي البينة ، ومات المدعى عليه ، ومات الصبي ، فالكفيل ضامن (٣) .

وهذا صحيح ؛ لأن الصبي تثبت عليه اليد ، فإذا ادعى من هو في يده أنه ابنه ، وقامت البينة بالرق ، تبينا أن صاحب اليد غاصب ، فصح ضمان الكفيل عنه [والله أعلم] (٤) .

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (وألا) .

(٢) في الأخرى : (يده) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٣٧٠/٧) ، والجامع الصغير (١٦٣/١) ، والمبسوط (٧٥/٥) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

باب الكفالة بالمال إلى أجل معلوم أو مجهول

قال أصحابنا جميعًا أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد [رحمهم الله] (١) : إذا كفل رجل لرجل بمال إلى العطاء (٢) (أو إلى الحصاد (٣)) (٤) أو إلى الدياس (٥) [أو إلى الجزاز (٦)] (٧) أو [إلى] (٨) النيروز (٩) أو [إلى] (١٠) المهرجان (١١) أو صوم النصارى أو فطرهم أو إلى الرزق ، فالكفالة جائزة (١٢) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) **العطاء** : عند الحنفية هو : ما يفرض في بيت المال في كل سنة . وقيل : ما يعطيه الإمام من بيت المال أهل الحقوق .
ينظر : القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا لسعدي أبو جيب (٢٢/١ ، ٥٥) ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، للإمام نجم الدين عمر النسفي (١٨١/١) .

(٣) **الحصاد** : من حصد ، حصدًا فهو محصود ، وحصيد وحصد ، وهذا أوان الحصاد بالفتح والكسر ، بالفتح إذا حان حصاده فهو محصد ، وبالكسر اسم فاعل ، والحصيدة : موضع الحصاد .
ينظر : المصباح المنير (٧٥/١) ، والصحاح للجوهري (٣٨/٣) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) **الدياس** : الذي يدوس الطعام ويدقه ليخرج الحب منه . وقلبت الواو ياءً ؛ لكسرة الدال .
ينظر : لسان العرب (٩٠/٦) ، وتاج العروس من جواهر القاموس (٧٠/١٦) ، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١٥٣/١) .

(٦) **الجزاز** : الحصاد وعصف الزرع .
ينظر : تاج العروس (٦٢/١٥) ، وطلبة الطلبة (١٢٧/١) ، والصحاح للجوهري (٦/٤) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) **النيروز** : أول يوم من الصيف ، وهو أول يوم تحل فيه الشمس برج الحمل ، وقيل : أول يوم من الربيع .
ينظر : البحر الرائق (١٠٨/١٦) ، والمصباح المنير (٣٠٩/١) ، وتاج العروس (٣٤٩/١٥) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(١١) **المهرجان** : عيد للفرس ، وهي كلمتان مهر وزان حمل وجان ، لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ، ومعناها : محبة الروح . وهي توافق أول يوم من الشتاء تحل فيه الشمس برج الميزان ، وقيل : أول يوم من الخريف .
ينظر : المصباح المنير (٣٠٠/١) ، ولسان العرب (هرج) (٣٦٥/١٠) ، والجوهرة النيرة (٢٦٧/٢) .

(١٢) ينظر : البحر الرائق (٢٤٦/٦) ، والدر المختار (٢٠١/٥) ، والعناية (١٧٦/٩) ، =

(قال - رحمه الله) (1) - : وجملة هذا : أن كل شيء يذكر على طريق التأجيل إذا علق وجوب المال في الكفالة به ، صح ذلك .

وإن كان مجهولاً وما يذكر على طريق الشرط دون الأجل على ضربين :

- إن (كان) (2) الشرط سببًا لوجوب الحق أو إمكان الاستيفاء ، جاز أن تتعلق الكفالة به .
- وإن كان (بخلاف) (3) ذلك لم يجز .

والدليل على جواز الآجال المجهولة في الكفالة : أن المعقود عليه فيها يجوز دخول الجهالة فيه ، مثل أن يقول : ما بايعت (فلانًا) (4) فهو على فلان يصح [مع] (5) الجهالة في الأجل أولى ، وليس كذلك البيع ؛ لأن الجهالة لا تجوز (لأجلها) (6) في المعقود عليه ، وكذلك في أجله .

فإن قيل : فما تقولون في المهر إذا أجله إلى الحصاد ، أو الدياس .

قلنا : لا نعرف الرواية في ذلك ، ويحتمل أن (يقول) (7) : إنه جائز ؛ لأن المهر يثبت مع ضرب من الجهالة ، فكذلك التأجيل [فيه] (8) يجوز أن يثبت مع الجهالة .

وإن قلنا : لا يجوز ذلك ؛ فلأن المعقود عليه في النكاح هو الاستباحة ، وذلك

= والمبسوط (١٠/٧) ، وبدائع الصنائع (٣/٦) .

(1) لا توجد في الأخرى .

(2) لا توجد في الأخرى .

(3) في الأخرى : (خلاف) .

(4) في الأخرى : (فلان) .

(5) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(6) في الأخرى : (دخولها) .

(7) في الأخرى : (يقال) .

(8) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

لا تصح فيه الجهالة ، فصار من هذا الوجه كالبيع (احتسبناه) (١) من العقد ، فلا يعتبر فيه جواز الجهالة .

وأما الشرط فإن كان سببًا لوجوب الحق ، مثل أن يقول : إذا قدم زيد أو استحق المبيع ، فالكفالة جائزة ؛ لأن الاستحقاق سبب لوجوب الحق ، وقدوم زيد سبب (يتسهل) (٢) به الأداء ؛ لأنه يجوز أن يكون مكفولاً عنه ، فجاز تعلق الكفالة بذلك .

فأما إذا قال : إذا جاء المطر أو هبت الريح أو دخل زيد الدار ، فإن ذلك لا يجوز ؛ لأن هذا [لا] (٣) يذكر على طريق التأجيل ، ولا هو سبب لوجوب الحق ، ولا (تسهيل) (٤) لاستيفاء الأموال ، ولا يجوز أن يتعلق وجوبها بالشروط .

قال : وكذلك لو كانت الكفالة حالَّةً ، فأخَّر إلى شيء من هذه الآجال ، فهو جائز ؛ لأن ما جاز أن يكون آجلاً في العقد جاز أن يلحق به كالأجل المعلوم في (البيع) (٥) .

قال : وإذا كفل رجل عن رجل [بمال] (٦) إلى أجل مجهول لا يشبه آجال الناس ، مثل المطر والريح وأشباه ذلك ، فالكفالة جائزة ، والشرط باطل ، والمال حالٌّ على الكفيل .

أما بطلان الشرط فقد بيناه ، وإنما لا تبطل الكفالة [به] (٧) لأن ما جاز أن يتعلق بالشروط لم تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ، وإذا بطل الشرط بقي المال على حلوله بإطلاق العقد (٨) .

---

(١) في الأخرى : (فيه) .

(٢) في الأخرى : (يسهل) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (لتسهيل) .

(٥) في الأخرى : (المبيع) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ينظر : البحر الرائق (٣٧٠/٦) ، وبدائع الصنائع (٣/٦) ، وتحفة الفقهاء (٢٤٠/٣) .

قال ابن سماعة عن محمد [رحمه الله] (١) - في رجل له على رجل ألف درهم [وديعة] (٢) ، فقال : قد أخرتك بها إلى الحصاد أو إلى الدياس فهذا بمنزلة الكفيل [كفل] (٣) بها إلى هذا الوقت .

قال : وإنما يفسد هذا (في) (٤) البيع إذا جعل محله (إلى) (٥) الحصاد والدياس فإذا وجب عليه ثم أخره إلى هذا الوقت ، فهو جائز ؛ وذلك لأن الدين إذا أخره إلى أجل مجهول فهو أجل لم يشرط في عقد معاوضة ، (فيصح) (٦) ثبوته مع الجهالة ، كالأجل في الكفالة (٧) .

وليس كذلك إذا شرط في البيع ؛ لأن الجهالة تؤثر في إفساد العقد فيمنع من ثبوت الثمن ، وهذه المسألة من أفراد المسائل ؛ لأنهم ألحقوا التأجيل بالبيع على وجه لو كان في العقد لم يجز .

وقد قال أبو حنيفة [رحمه الله] (٨) في الشروط الفاسدة : إذا (لحقت) (٩) بالعقد لحقت وأفسدت ، كما لو شرطت في العقد .

[وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا يلحق . ثم ألحق محمد رحمه الله الأجل المجهول و لم يفسد به العقد ؛ لأنه إنما يفسد إذا شرطت فيه للجهالة الموجودة في العقد] (١٠) ، فإذا

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (فصح) .
(٦) في الأخرى : (فصح) .
(٧) ينظر : البحر الرائق (٣٧٠/٦) ، وبدائع الصنائع (٣/٦) ، وتحفة الفقهاء (٢٤٠/٣) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (ألحقت) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

عري العقد عنها ، ثم لحقت على وجه (لو كان) (١) يثبت في (الديون) (٢) لم يفسد العقد .

قال : ولو أخذ منه خمسمائة ، وأخره (خمسمائة) (٣) إلى قدوم رجل للذي عليه الأصل (عليه) (٤) مال ، قال : هو جائز .

وكذلك لو قال (للطالب) (٥) الذي عليه الأصل و (للكفيل) (٦) : قد أخرتكما بالمال [إلى] (٧) قدوم فلان ، وهو ضامن عنهما . (قال) (٨) : (وإذا) (٩) أخرهما إلى قدوم رجل هو منهما بسبب في المال ، فهو جائز ؛ وذلك لأن (قدوم فلان) (١٠) يجوز أن يكون سببًا (لإيجاب) (١١) الحق ، (ألا ترى أنه) (١٢) يكون مكفولاً عنه ، فيمكن الاستيفاء بقدومه ، أو يكون ضامنًا أو يكون الذي عليه الدين مفلسًا وليس له إلا (دين) (١٣) على فلان الغائب ، فإذا حضر أمكن الاستيفاء (منه) (١٤) ، فجاز التأخير إلى ذلك .

قال : و (إن) (١٥) كان لرجل على رجل مائة درهم إلى أجل مسمى ، فكفل بها

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) في الأخرى : (الدين) .
(٣) في الأخرى : (بخمسمائة) .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (الطالب) .
(٦) في الأخرى : (الكفيل) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) في الأخرى : (فإن) .
(١٠) في الأخرى : (القدوم شرط فلا) .
(١١) في الأخرى : (لأداء) .
(١٢) في الأخرى : (إلا أن يكون) .
(١٣) في الأخرى : (الدين) .
(١٤) لا توجد في الأخرى .
(١٥) في الأخرى : (إذا) .

رجل عنه كفالة مبهمة ، و لم يسم أجلاً ولا حالاً ، فإنها على الكفيل إلى ذلك الأجل ؛ لأن الكفيل يضمن ما على صاحب الأصل ، فلزمه الدين بصفته ، إلا أن (يشرط) [1] خلاف ذلك [2] .

قال : وكذلك لو ضمنها الكفيل إلى أجل قد سماه دون ذلك الأجل أو أكثر منه أو مثله ، فإنه على الكفيل إلى الأجل الذي سماه ؛ وذلك لأن الكفيل يجوز أن (يشرط) [3] في الكفالة ما يخالف الأصل بأن يكون المال مؤجلاً فيضمه حالاً ؛ لأنه تبرع بإسقاط الأجل ، ويجوز (كونه) [4] حالاً ، فيضمنه مؤجلاً ؛ لأن التأجيل يجوز في حق صاحب الأصل فكذلك في حق كفيله ، فإذا كان [المال] [5] في الأصل مؤجلاً بمدة ، فتكفل بأكثر منها أو بأقل ، جاز ، كما لو كان المال حالاً ، فتكفل به مؤجلاً أو مؤجلاً فتكفل به حالاً .

[قال] [6] قال : فإن كان المال حالاً ، وأخذ الطالب المطلوب [به] [7] حتى أقام له [به] [8] كفيلاً (به) [9] إلى سنة ، فإنه جائز ، والتأخير عنهما هذه رواية الأصل [10] .

وقال في موضع آخر من الأصل : إذا كان لرجل على رجل ألف درهم ثمن بيع ، (تكفل) [11] بها

---

(١) في الأخرى : (يشترط) .

(٢) ينظر : الفتاوى الهندية (٤٤٢/٣) ، ومختصر الطحاوي ص (١٠٧) ، ورد المحتار (١٤٩/٢٢) .

(٣) في الأخرى : (يشترط) .

(٤) في الأخرى : (أن يكون المال) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) ينظر : الأصل (مخطوط) (٣٣٧/٣) .

(١١) في الأخرى : (فكفل) .

(رجل) [١] إلى سنة ، فهو جائز إلى ذلك الأجل ، وليس للطالب أن يأخذ صاحب الأصل بها حتى يحل ذلك الأجل [٢] .

وقال بشر عن أبي يوسف [رحمه الله] [٣] : لو أن رجلاً عليه ألف درهم إلى سنة ، وبها كفيل ، فمات الذي عليه الأصل (قبل سنة) [٤] ، فالمال عليه حال ، هو على الكفيل إلى أجله .

ولو مات الكفيل و لم يمت الذي عليه الأصل ، فإن المال يحل في مال الكفيل بموته ، ولا يحل على الذي عليه الأصل .

أما إذا تكفل (المال) [٥] مؤجلاً فقد جعل الأجل متعلقًا بالمال ، فيتعلق به من أصله ، وذلك يوجب ثبوت الأجل في حق الكفيل والمكفول (به) [٦][٧] .

فأما المسألة التي ذكرها أبو يوسف [رحمه الله] [٨] / [٤١٨/أ] فليس من هذا في شيء ؛ لأن المال مؤجل في حقهما ، فإذا مات أحدهما حل دينه لحق ورثته ، ألا ترى أنه لو لم يحل لم يقدروا على التصرف في التركة ، فلم يجز أن يحل في حق غيرهم ؛ لأن هذا المعنى لم يوجد فيهم [وهذا الذي استشهد به مفارق لغيره ؛ لأن القرض لا يجوز فيه التأجيل ويجوز التأجيل في الكفالة به ؛ لأن الكفيل لم يلزمه الدين بعقد القرض فكذلك تأجيل الدين في حقه دون حق صاحب الأصل] [٩] .

(قال أبو يوسف : ألا ترى أن رجلاً لو أقرض رجلاً مالاً ، فكفل به عنه رجل إلى

---

(١) في الأخرى : (رجلاً) .

(٢) ينظر : الأصل (مخطوط) (٣٣٨/٣) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (قبل السنة) .

(٥) في الأخرى : (بالمال) .

(٦) في الأخرى : (عنه جميعًا) .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع (٣٨٤/٧) ، وتبيين الحقائق (٣٨/٥) ، والفتاوى الهندية (٤٤٢/٣) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

وقت ، كان على الكفيل إلى وقته ، وكان على المكفول عنه حالاً ، وهذا المعنى استشهد به مفارقًا لغيره ؛ لأن القرض لا يجوز التأجيل فيه ، ويجوز التأجيل في الكفالة به ؛ لأن الكفيل لم يلزمه الدين لعقد القرض ، فلذلك تأجل الدين في حقه دون حق صاحب الأصل) (١) .

قال أبو يوسف [رحمه الله] (٢) : ولو كان المال من ثمن بيع والمسألة على حالها ، جاز ذلك في القياس ، ولكني أستحسن وأجعلها إلى (الأجل) (٣) على الكفيل والمكفول عنه (٤) .

أما وجه القياس : فلأنه ذكر الأجل في حق الكفيل ، ويجوز أن ينفرد بالأجل عن صاحب [الأصل] (٥) ، فلم يكن التأجيل في حقه تأجيلاً في حق غيره .

وأما الاستحسان : فلأن الأجل يصح أن يثبت في حقها ، فإذا أجل [في] (٦) المال (وأطلق) (٧) انصرف التأجيل إلى الأصل .

وأما القرض (فلو) (٨) صرح بالتأجيل في حق (المكفول عنه) (٩) لم يثبت ، فكذلك إذا أطلق لا يثبت .

وقال ابن سماعة في ((نوادره)) عن محمد [رحمه الله] (١٠) – في رجل له على رجل ألف درهم (حالّة) (١١) ، فأعطاه المطلوب بالمال الذي عليه كفيلاً إلى سنة –

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) في الأخرى : (أجل) .
(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٣٨٤/٧) ، وتبيين الحقائق (٣٨/٥) ، والفتاوى الهندية (٤٤٢/٣) .
(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٧) في الأخرى : (المطلق) .
(٨) في الأخرى : (فلأنه لو) .
(٩) في الأخرى : (المقرض) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١١) في الأخرى : (حال) .

(قال) [١] : فالكفيل كفيل بالمال إلى الوقت الذي وقت ، وهو على صاحب الأصل حال [٢] .

وهذا مخالف لرواية الأصل [٣] .

ووجهه : ما قدمنا في وجه القياس أن الأجل يجوز أن يثبت في حق أحدهما دون الآخر ، فلم يكن ثبوته في حق الكفيل (يوجب ثبوته) [٤] في حق المكفول عنه .

قال : فإن مات الكفيل أخذ الطالب المال (في) [٥] ماله حالاً و لم يرجع ورثته على الذي أمره أن يكفل عنه (إلى) [٦] الوقت الذي وقت له ؛ لأن المال وإن كان حالاً على صاحب الأصل فهن مؤجل على الكفيل ، فلم يثبت له حق الرجوع إلا بعد الأجل ، وإنما أحل الدين بموته لحق ورثته ولمنفعتهم ، فلا يجوز لهم الرجوع قبل الوقت الذي ثبت الرجوع فيه .

وقال ابن سماعة عن محمد [رحمه الله] [٧] - في رجل قال لرجل : قد ضمنت لك مالك على فلان [علي] [٨] إن توفي - : فذلك جائز ، فإن مات فلان و لم يدع شيئًا فهو ضامن ، وكذلك لو قال : قد ضمنت [لك] [٩] مالك على فلان إن خرج من المصر و لم يعطك ، (فهذا) [١٠] جائز ؛ لأنه على الضمان بشرط ، وقد دللنا على جواز تعليق الكفالة بالشرط .

---

(١) لا توجد في الأخرى .
(٢) ينظر : البحر الرائق (٣٧٢/٧) ، ومجمع الأنهر (١٤١/٢) ، والمبسوط (٥٧/٧) .
(٣) ينظر : البحر الرائق (٣٧٢/٧) ، والمبسوط (٩/٢٠) .
(٤) في الأخرى : (موجب لثبوته) .
(٥) في الأخرى : (من) .
(٦) في الأخرى : (إلا في) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (فهو) .

قال ابن سماعة عن محمد [رحمه الله] (١) في ((نوادره)) - في رجل قال لرجل : قد كفلت لك بمالك على فلان حالاً على أنك متى طلبته مني فإلى أجل شهر - : فهذا جائز (منه) (٢) ، فمتى طلب منه فله أجل شهر ، فإذا مضى شهر كان له أن يأخذه [به] (٣) متى شاء بالطلب الأول (٤) .

قال : ولو كفل بالمال حالاً ، فلم يشترط (أنه) (٥) متى طالبه (به) (٦) فله أجل شهر [ثم ان المكفول له لقيه بعد ذلك ، فقال : متى طلبتك بهذا المال فلك أجل شهر] (٧) ، كان قوله هذا باطلاً ، وكان له أن يطالبه بالمال متى شاء ؛ وذلك لأنه إذا شرط هذا في أصل الكفالة ، فقد علقها بشرط ، وابتداء الكفالة يجوز تعليقها (بالشروط) (٨) ، وإذا لم يشرط في العقد فهذا تأجيل (عليه بالشرط) (٩) ، والتأجيل لا (يصح) (١٠) تعليقه بالشروط ، وقد استشهد على ذلك بمن قال : (تكفلت) (١١) لك بهذا المال عن فلان إلى قدومه جاز ، وكأنه علق الضمان بالقدوم ، ولو أطلق الكفالة ثم قال : قد أخرتك إلى قدومه ، لم يجز ذلك ، وبطل التأخير ؛ لأنه تأجيل علقه بشرط (١٢) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (١٧٢/٢) ، وفتح القدير (١٧٩/٧) ، والبحر الرائق (٢٢٥/٦) ، والمبسوط (٥٧/٧) .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (بالشرط) .
(٩) في الأخرى : (علقه بها) .
(١٠) في الأخرى : (يجوز) .
(١١) في الأخرى : (كفلت) .
(١٢) ينظر : البحر الرائق (٢٤٦/٦) ، والعناية (٨٩/١٠) ، والفتاوى الهندية (٢٨٣/٣) ، والمبسوط (١٠/٧) .

باب الكفالة بالنفس

قال [الشيخ] (١) أبو الحسن [رحمه الله] (٢) : الكفالة بالنفس جائزة [صحيحة] (٣) عند أصحابنا جميعًا في كل ما يلزم المكفول [عنه] (٤) بنفسه الحضور فيه لخصومة من يدعي قبله حقًا ، وسواء كان الحق المدعى مالاً أو حقًا (عن مال) (٥) أو غير ذلك من سائر الحقوق والمطالبات (٦) .

(قال) (٧) : والأصل في جواز الكفالة بالنفس ما روي « **أن عبد الله بن مسعود كفل أصحاب عبد الله بن نواحة (٨) بعشائرهم ، ونفاهم إلى الشام** » (٩) ، وذلك بحضرة

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (في المال) .

(٦) ينظر : خزانة الفقه ص (٢١٤) ، وفتح القدير (١٥٩/٥) ، والاختيار (١٧٩/٢) ، والبحر الرائق (٢٢٢/٦) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) **هو** : عبد الله بن نواحة ، ذكره بعض من ألَّف في الصحابة ، فقرأته بخطه بما هذا لفظه ، كان قد أسلم ثم ارتد ، فاستتابه عبد الله بن مسعود فلم يتب فقتله على كفره وردته ، والنواحة كثيرة النوح ، ذكره النووي في التهذيب ولم يتعرض لصحبته ولا لغيرها ، قلت : ليس في ذكر النووي له لكونه وقع ذكره في الكتب التي يترجم لمن ذكر فيها أن يكون له صحبة ، وقد أفصح النووي بحاله وظهر مما ذكره أنه ليس بصحابي ولا شبه صحابي ، قد ذكر البخاري قصته تعليقًا في الحدود .
ينظر : الإصابة في تمييز الصحابة (٢١٥/٥) .
ينظر : التقريب (٤١٥/١) برقم (٣٠٢) ، وحلية الأولياء (١١٨/١) ، والاستيعاب (٢٤٤/١) .

(٩) وجدت هذا الأثر بلفظ : « أن ابن مسعود أتى بقوم يقرون بنبوة مسيلمة وفيهم ابن النواحة ، فاستتابه فأبى ، فضرب عنقه ، ثم إن ابن مسعود استشار أصحاب رسول الله ﷺ في الباقين ، فأشار عليه عدي بن حاتم بقتلهم ، وأشار عليه الأشعث بن قيس وجرير بن عبد الله باستتابتهم وأن يكفلهم عشائر ، فاستتابهم فكفلهم عشائرهم ، ونفاهم إلى الشام » . أخرجه ابن حزم في المحلى (٤٠٨/٦) ، كتاب الكفالة ، وبدر الدين العيني الحنفي في عمدة القاري لشرح صحيح البخاري (٣٣٨/١٨) ، قام بتنسيقه وفهرسته : أسامة بن الزهراء ، ١٤٢٧/٣/١٩هـ ، ومسند الصحابة في الكتب التسعة ، مسند عبد الله بن مسعود =

الصحابة [رضوان الله عليهم] (١) من غير خلاف ، ولأن الحكام (يقبلون) (٢) ذلك في سائر الأعصار من غير نكير ، ولأن الحضور مستحق على المطلوب ، و (لكن) (٣) استيفاءه من الكفيل ، (فجاز) (٤) به كالمال [وقد قال أصحابنا رحمهم الله : أن الكفالة بالنفس تجوز بأمر المكفول عنه وبغير أمره كما تجوز في المال] (٥) ؛ لأنه يقدر على إحضاره ، وقد التزم ذلك .

فإن قيل : إذا (تكفل) (٦) بغير أمره ، لم يقدر على إحضاره ؛ لأن للمطلوب أن يمتنع عليه .

قلنا : يقدر على إحضاره ، ولكن لا يلزم ذلك المطلوب ، وجواز الكفالة موقوف على إمكان الأداء دون استحقاقه ، فأما ما يصح دخول الكفالة بالنفس فيه ، قال أبو الحسن : الكفالة بالنفس جائزة في كل ما يلزم المكفول [عنه] (٧) بنفسه الحضور فيه لخصومة من يدعي قبله حقًا ، وسواء كان الحق المدَّعَى مالاً أو حقًا في مال أو غير ذلك من سائر الحقوق والمطالبات (٨) .

وقال في موضع آخر : إذا ادعى رجل على رجل (حقًا) (٩) في قذف ، فأنكر ، وسأل الطالب القاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفسه ، وقال : بينتي حاضرة ، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يأخذ (له) (١٠) كفيلاً بنفسه ، ولكن يقول له : ألزمه ما بينك وبين قيامي ،

= (٨٠/٢٦) .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (يفعلون) .

(٣) في الأخرى : (يمكن) .

(٤) في الأخرى : (فجازت الكفالة) .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) في الأخرى : (كفل) .

(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٨) ينظر : فتح القدير (١٥٩/٧) ، وخزانة الفقه ص (٢١٤) .

(٩) في الأخرى : (حدًا) .

(١٠) لا توجد في الأخرى .

فإن أحضر شهوده قبل أن يقوم [القاضي] (1) وإلا خلى سبيله ، فإن أقام شاهدين أو شاهدًا عدلاً يعرفه القاضي ، فإن القاضي يحبسه حتى يسأل عن الشهود ، أو يأتي بشاهد آخر ، ولا يكفله (2) .

وإن ادعى قصاصًا في نفس أو دونها فكذلك أيضًا لا يأخذ (منه) (3) كفيلاً بنفسه .

قال : ويجوز أن يأخذ الحاكم كفيلاً بالنفس في التعزير .

أما ما ابتدأ به أبو الحسن من حد الكفالة (فهو) (4) جواز الكفالة بالنفس في الخصومة في الحد والقصاص ، وفي كل حق وما (بنى) (5) به يعرض ذلك الحد .

(وأما الحد) (6) فيقتضي أن لا تجوز الكفالة .

وقد كان أبو الحسن يقول : إن الكفالة بالنفس في (الحد) (7) والقصاص جائزة في قولهم إذا (بذلها) (8) المطلوب (9) .

(وأما ما) (10) قال أبو حنيفة [رحمه الله] (11) لا يطلبها القاضي منه ،

---

(1) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(2) ينظر : الجوهرة النيرة (٣/٢٠٨) ، والمبسوط (٦/١١٩) ، وبدائع الصنائع (٧/٥٤) ، وفتح القدير (٧/٢١٧) .

(3) لا توجد في الأخرى .

(4) في الأخرى : (فيقبض) .

(5) في الأخرى : (ثني) .

(6) لا توجد في الأخرى .

(7) في الأخرى : (الحدود) .

(8) في الأخرى : (ملكها) .

(9) ينظر : البحر الرائق (٦/٣٤٧) ، والجوهرة النيرة (٣/٢٠٨) ، والفتاوى الهندية (٣/٤٧١) ، والمبسوط (٧/٤٧) .

(10) في الأخرى : (وانما) .

(11) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(وقالا) [1] : يؤخذ منه كفيل بالنفس في جميع ذلك ، (ففي) [2] هذا التأويل الحد الأول صحيح لا يحتاج فيه إلى الاستثناء ، وإنما جازت الكفالة في جميع ما ذكر ؛ لأن الحضور مستحق عليه للخصومة في جميع ذلك ، والكفيل إنما يضمن (الإحضار) [3] المستحق ، وإنما قال أبو حنيفة [رحمه الله] [4] : إن القاضي لا يلتمس الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص ؛ لأنها للتوثق ، وهو مأمور بدرء الحدود ، وترك التوثق فيها ، فإذا ابتدأ بذلك المطلوب ، جازت الكفالة [له] [5] ، ولا يقال : فقد قال أبو حنيفة [رحمه الله] [6] : إنه يحبس ، والتوثق بالحبس أعظم من التوثق بالكفالة ؛ لأنه ليس يحبس للتوثق ، / [٤١٨/ب] وإنما يحبس للتهمة ، ألا ترى أن الشهود قد أخبروا أنه يفسد في الأرض بقتل الناس ، وانتهاك الأعراض ، والحبس في التهمة واجب [7] .

وجه قولهما : أن الحضور مستحق لسماع البينة ، فجازت الكفالة به كالخصومة في الأموال ، فأما نفس الحد والقصاص فلا تجوز الكفالة به في قولهم ؛ لأن ذلك لا يمكن (الاستيفاء) [8] من الكفيل ، فلا تصح الكفالة (به) [9] .

فأما التعزير فتجوز الكفالة به بمعنى أنه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك ؛ لأنه (لا يؤمر) [10] بدرئه (ولا بإسقاطه) [11] ؛ ولأنه من حقوق الآدميين كالديون .

---

(١) في الأخرى : (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله) .

(٢) في الأخرى : (فعلى) .

(٣) في الأخرى : (احضار) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : العناية (٦٤/١٠) ، والمبسوط (٢٦٥/٧) ، والهداية شرح البداية (٨٩/٣) ، وبدائع الصنائع (٥٣/٧) .

(٨) في الأخرى : (استيفاؤه) .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) في الأخرى : (لم يؤمر) .

(١١) في الأخرى : (وإسقاطه) .

قال أبو الحسن [رحمه الله] (١) بعد ذلك : وكذلك إن كفل رجل (نفس) (٢) رجل ، والطالب يدعي قبله دم عمد أو قصاصًا فيما دون النفس أو (حدًا في) (٣) قذف أو سرقة ، فالكفالة بالنفس في جميع ذلك جائزة .

(وهذا محمول على الكفالة المبتدأة ، وقد بينا أن ذلك يجوز في قولهم) (٤) .

قال أبو الحسن : ويؤخذ الكفيل بالنفس بإحضار المكفول (عنه) (٥) بنفسه ما كان إحضاره ممكنًا مقدورًا (عليه) (٦) ، فإن صار بحال لا يقدر على إحضاره بوجه من الوجوه ، سقطت الكفالة [عن الكفيل وبرئ منها مثل أن يموت المكفول بنفسه وإنما وجبت مطالبته الكفيل] (٧) بالإحضار إذا كان ممكنًا ؛ لأن الإحضار مضمون في ذمته ، وما كان مضمونًا على الإنسان وهو يقدر على إيفائه فإنه يؤخذ (به) (٨) .

فأما إذا مات المطلوب [منه] (٩) فقد سقط الحضور عنه ، فسقط عن (الكفيل) (١٠) ؛ لأن براءة المكفول عنه من الحق المضمون يوجب براءة (كفيله) (١١)(١٢) .

(قال) (١٣) : فأما ما دام المكفول بنفسه حيًا يرجى إحضاره

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (بنفس) .
(٣) في الأخرى : (حد) .
(٤) اختلاف بين النسختين ، غير واضحة في الأخرى .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) في الأخرى : (منه) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (كفيله) .
(١١) في الأخرى : (تحصيله) .
(١٢) ينظر : المبسوط (٦/٧) .
(١٣) لا توجد في الأخرى .

(بوجه) (١) من الوجوه ، فالكفالة بنفسه قائمة ، غير أنه إن كان إحضاره متعذرًا (لغيبة) (٢) أو ما أشبه ذلك تأخرت المطالبة بإحضاره عن الكفيل ، ولا يحبس الكفيل (به) (٣) ، ولكن يؤخر الكفيل (به) (٤) أجلاً إذا كان المكفول به غائبًا (متعذرًا) (٥) لمسافة في ذهابه ورجوعه ، فإن أحضره ، وإلا حبس ؛ وذلك لأن الغائب يرجى إحضاره ، وإن تعذر في الحال ، واقتضى ذلك تأخير المطالبة إلى حين الذهاب والمجيء ، ألا ترى أنا لو طالبناه وحبسناه لحبسناه بما لا يقدر على دفعه ، وذلك لا يجوز كما لا يجوز حبس المفلس .

قال : و (إن) (٦) تعذر الإحضار على الكفيل إذا لم يقدر عليه ، وعلم ذلك الحاكم (أو شهدت بينة) (٧) ، مثل تعذر المال على الكفيل به إذا أعسر وعلم بذلك الحاكم ، أو قامت به بينة ، فلا تُبرئه العسرة من المال ، وينظره الحاكم إلى (حال) (٨) الميسرة ، وكذلك الإحضار (٩) .

وهذا صحيح ؛ لأن الإحضار حق مضمون ، فإذا تعذر استيفاؤه في الحال تأخر الحبس إلى [حين] (١٠) الإمكان كالإفلاس بالدين ، إلا أنه يجب أن لا يحال بين المكفول له وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين أشغاله ، وعلى هذا الاختلاف في المفلس إذا أخرجه القاضي من الحبس أن لا يحول بينه وبين غرمائه .

---

(١) في الأخرى : (على وجه) .
(٢) في الأخرى : (لغيبته) .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) لا توجد في الأخرى .
(٥) في الأخرى : (مقدار) .
(٦) لا توجد في الأخرى .
(٧) في الأخرى : (من ماله أو شهد به عليه) .
(٨) في الأخرى : (وقت) .
(٩) ينظر : بدائع الصنائع (٣٦١/٧) ، والمبسوط (٤/٢٠) .
(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

قال أبو الحسن : وأحكام الكفيل بالنفس جارية على مثل أحكام الكفالة بالمال ، وهي متفقة في المعنى ، وإن التبس ظاهرها مثل أن بموت المكفول بنفسه يُبرِّئ الكفيل ، وموت المكفول عنه بالمال مفلسًا لا يسقط الضمان عن الكفيل ؛ وذلك لأن الموت يُسقِطُ الحضورَ ، وهو الحق المضمون ، فسقط عن الكفيل ، والموتُ لا يُسقِطُ الدَّينَ إذا (كانت) [1] هناك كفالة أو تركةٌ ، وكذلك لا يسقط الضمان عن الكفيل .

قال : وكذلك ثلاثة رهط [2] كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة ، وأحضر أحدهم برئوا جميعًا ، وإن كانت الكفالة متفرقة ، لم يبرأ الباقون ؛ لأن الكفالة إذا كانت واحدة ، والإحضارُ المستحقُّ واحدًا ، فإذا سلمه أحدهم لم يبق هناك إحضار آخر مكفول به ، وإذا تفرقت الكفالة فكل عقد أوجب إحضار آخر ، فالإحضار الواحد لا يسقط إحضار غيره [3] .

ولو تكفل ثلاثة رهط بمال كفالة واحدة أو متفرقة ، فأدى أحدهم جميع المال ، برئ الباقون ؛ وذلك لأن (المال) [4] المكفول به مال واحد ، فإذا أدى أحدهم لم يبق على غيره مال يؤديه بالكفالة ، والحضور لأجل الخصومة ليس لواحد (أن) [5] يلزم الخصم حضورًا بعد خصمه ، فلذلك افترقت الكفالتان .

قال أبو الحسن : كل شرط جاز أن تتعلق به الكفالة في المال جاز في النفس ، وما

---

(١) في الأخرى : (كان) .

(٢) **الرهط في اللغة** : قوم الرجل وعشيرته .

واصطلاحًا : ويطلق على الجماعة من الرجال من ثلاثة إلى عشرة أو ما دون العشرة ، كالنفر ليس فيهم امرأة . وقيل : إلى الأربعين . والجمع : أرهط ، وأرهاط وأراهط وأراهيط .

معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الراء (٢/١٨٨) ، والمعجم الوسيط ، باب الراء ص (٣٧٧) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب الراء مع الهاء (١/٧٠٧) .

(٣) ينظر : تبيين الحقائق (٥/٢٥) ، وفتح القدير (٧/١٦٠) ، والمبسوط (٧/١٥) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (بل) .

جاز (في) [١] التأجيل في (أحدهما) [٢] جاز في الأخرى . والشرط الذي لا يجوز أن تتعلق به إحدى الكفالتين لا يجوز أن تتعلق به الأخرى ؛ لأن كل واحد منهما عقد ضمان ، والجهالة التي يحتملها أحد العقدين يحتملها الآخر ، (وما) [٣] لا يحتملها أحد العقدين لا يحتملها الآخر . [قال] [٤] : والتسليم في الكفالة بالنفس كالتسليم في الكفالة بالمال ؛ لأن المضمون في (أحد) [٥] الموضعين المال ، وفي الآخر الإحضار ، فإذا خلى بينه وبين الخصم ، فهو كالتخلية بينه وبين المال [٦] .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (من) .

(٢) في الأخرى : (احداهما) .

(٣) في الأخرى : (ومما) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) في الأخرى : (إحدى) .

(٦) ينظر : الجوهرة النيرة (٢١٨/٣) ، والمبسوط (٢/٧) ، والهداية شرح البداية (١٩٤/٣) ، وبدائع الصنائع (٨/٦) .

باب الألفاظ التي تكون عبارة عن الكفالة بالنفس

قال في الأصل : إذا (تكفل) (١) رجل برأس رجل ، أو بوجهه ، أو برقبته ، أو بجسده ، أو ببدنه ، أو بنصفه ، أو بثلثه ، أو بجزء منه ، أو بروحه ، فهو جائز ، وهو كفيل به كله .

وإن كفل بغير ذلك من جسده فهو باطل لا يجوز ؛ وذلك لأنا قدمنا أن هذه الأشياء يعبر بها عن الجملة ، فذكرها كذكر الذات ، وأما الجزء الشائع ؛ فلأن الكفالة تتعلق بالخطر كالطلاق والعتاق ، وإذا صح إضافة الطلاق إلى جزء شائع وسرى إلى الجميع ، فكذلك الكفالة (٢) .

قال : ولو قال : هو إليّ ، أو عليَّ ، أو أنا كفيل به ، أو ضامن له ، أو قبيل به ، أو زعيم (به) (٣) ، كان هذا كله جائزًا ، يؤخذ به الكفيل ؛ لأن هذه الألفاظ قد بينا أنها تفيد الكفالة بالمال ، وحكم الكفالة بالنفس حكم المال ، فما ضمن به أحدهما ضمن به الآخر (٤) .

قال أبو يوسف : وكذلك لو قال : هو علي حتى يجتمعا أو يوافيا أو يلتقيا ، فهو جائز ؛ لأن قوله : هو عليّ ، ضمان مضاف إلى (الغير) (٥) ، وجعل الالتقاء غاية (الضمان) (٦) ، وهذا معنى الكفالة .

فإن قال : أنا ضامن لك حتى يجتمعا أو يلتقيا ، فهو غير ضامن ؛ لأنه لم يبين المضمون

---

(١) في الأخرى : (كفل) .

(٢) ينظر : البحر الرائق (٣٤٥/٦) ، والمبسوط (١٧١/١٩) ، والفتاوى الهندية (٤٩٠/٥) ، واللباب في شرح الكتاب (٢٠٩/١) ، ومجمع الأنهر (١٧٤/٣) ، والأصل (مخطوط) (٣٣٧/٣) .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) ينظر : حاشية رد المحتار (٤٢٠/٥) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٦٢٩/١) ، ورد المحتار (٧/٢١) .

(٥) في الأخرى : (العين) .

(٦) في الأخرى : (للضمان) .

هل هو المال أو النفس أو غيرهما (١) .

ولو قال : أنا ضامن لوجهه ، فإنه يؤخذ به ؛ لأن الوجه يعبر به عن الجملة ، فكأنه قال : [أنا] (٢) ضامن له (٣) .

فإن قال : أنا ضامن لمعرفته ، فهو باطل ؛ لأن ضمان المعرفة أن يدله عليه ، ويعرفه مكانه ، وهذا المعنى لا يصح ضمانه (٤) .

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) ينظر : الفتاوى الهندية (٢٥٦/٣) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ينظر : البحر الرائق (٢٢٦/٦) ، والدر المختار (٤٢٢/٥) ، وبدائع الصنائع (٨/٦) ، ورد المحتار (٩/٢١) ، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١٧٥/٢) .

(٤) ينظر : خزانة الفقه ص (٢١٤) ، والبحر الرائق (٢٢٦/٦) ، والدر المختار (٤٢٢/٥) ، وبدائع الصنائع (٨/٦) .

باب الكفالة بالنفس إذا شرط الكفيل أنه إن لم يواف به إلى أجل كذا فعليه المال / [٤١٩/أ]

قال : وإذا كان لرجل على رجل دين دراهم أو دنانير أو شيء مما يكال أو يوزن إلى أجل أو حال ، (سلم) [(١)] ، أو قرض ، أو ثيابٌ معلومة (بدرع) [(٢)(٣)] معلوم ، من سَلم أو كفالة أو غصب أو وديعة جحدها ، فكفل في جميع ذلك على أنه إن لم يواف به غدًا ، فعليه ما عليه ، وهو كذا وكذا ، وسمى الدين ومضى غد ، فلم يواف به ، فهو ضامن للمال الذي سمى في قولهم ؛ لأنه (تكفل) [(٤)] بالنفس وضمن المال بشرط (تلك) [(٥)] الموافاة ، والضمان (تعلق) [(٦)] بالشرط ، فإذا لم يواف به (غدًا) [(٧)] ، فقد وجد شرط الضمان ، فيلزمه المال .

وكذلك لو كفل لامرأة بنفس زوجها إن لم يواف به غدًا ، فعليه صداقها ، وهو (وصيفان) [(٨)] فهو جائز (مثل) [(٩)] الأول ؛ لأن (الوصيف) [(١٠)(١١)] يثبت في (الذمة) [(١٢)] المكفول عنه بالعقد ، فيثبت في ذمة الكفيل بالكفالة [(١٣)] .

---

(١) في الأخرى : (بسلم) .

(٢) في الأصل : (بزرع) .

(٣) **درع** : الدرع : الخمار والملحفة . وقيل : ثياب النساء وقميصهن ، ودرع الحديد للرجال ، والجبة من أسماء الدرع .
ينظر : لسان العرب ، مادة : (جبب) (٢٤٩/١) ، وطلبة الطلبة (١٣٩/١) .

(٤) في الأخرى : (كفل) .

(٥) في الأخرى : (بذل) .

(٦) في الأخرى : (يتعلق) .

(٧) لا توجد في الأخرى .

(٨) في الأخرى : (وصيف) .

(٩) في الأخرى : (من) .

(١٠) في الأخرى : (الوصف) .

(١١) **الوصيف** : الخادم غلامًا كان أو جارية .
ينظر : لسان العرب ، مادة : (وصف) (٣٥٦/٩) ، ومعجم لغة الفقهاء (٥٠٤/١) .

(١٢) في الأخرى : (ذمة) .

(١٣) ينظر : الجوهرة النيرة (٢٠٧/٣) .

قال : (وإذا) (١) لم يسم المال ، وقال : أنا كفيل لك بنفسه ، وإن لم أوافك به غدًا ، فعليَّ ما لك عليه ، ولم يسم [كم هو] (٢) ، فمضى غد ولم يواف به ، فالمال عليه في قولهم ؛ (وذلك) (٣) لأنها كفالة علقها بشرط ، وقد بينا جواز ذلك ، (وكفالة المال) (٤) مجهول ، فالجهالة لا تمنع (من) (٥) صحة الكفالة (٦) .

قال محمد [رحمه الله مستشهدًا على ذلك] (٧) : ألا ترى أنه لو قال : مالك على فلان من الدراهم عليَّ ، كان جائزًا .

ولو قال : كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة (٨) التي شجك فلان (وهي) (٩) خطأ ، كان جائزًا ، وإن تلفت النفس (١٠) .

وهذا صحيح ؛ لأنه ليس (منه) (١١) أكثر من جهالة المقدار .

فأما الشجة فقد تكفل بالسراية (١٢) عند وجود سببها ، فيصح .

---

(١) في الأخرى : (فإن) .
(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٣) لا توجد في الأخرى .
(٤) في الأخرى : (وكفلته بمال) .
(٥) لا توجد في الأخرى .
(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٣٦٠/٧) ، والمبسوط (١٨٢/١٩) ، والجوهرة النيرة (٢١٠/٣) ، وتبيين الحقائق (١٥٣/٤) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) **الشجة** : الجراحة في الرأس أو الوجه أو الجبين ولا تكون في غيرهم من الجسد ، جمع شجاج . وقيل : الشجة : كسر الرأس من حد الدخل .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الشين ص (٤٧٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب الشين (٣٢٠/٢) ، والموسوعة الفقهية ، حرف الشين (٣٤٣/٢٥) ، وطلبة الطلبة ص (٢٩٨) ، وأنيس الفقهاء ص (٢٩٣) .
(٩) في الأخرى : (وهو) .
(١٠) ينظر : المبسوط (٤/٧) .
(١١) في الأخرى : (فيه) .
(١٢) **السراية** : سرى الجرح إلى النفس أي : أثَّر فيها حتى هلكت ، وهي لفظة جارية على ألسنة الفقهاء . =

قال : فإن كفل بالمال الذي عليه وسماه ، وقال : إن وافيتك به غدًا ، فأنا بريء من هذا المال ، (فوافى) (١) به من الغد ، فهو بريء من المال ، وهذه براءة الكفيل متعلقة بخطر ، فيجوز ذلك في إحدى الروايتين ؛ لأنه إسقاط حق ليس فيه معنى التمليك ، ألا ترى أن الكفيل إذا أبرأ لم يرجع ، فصار كالطلاق والعتاق .

والرواية الأخرى : أن البراءة لا تجوز ؛ لأنها براءة من مال ، فلا تتعلق بشرط ، (كالبراءة من) (٢) صاحب الأصل .

قال : وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدًا ، فعليه المال الذي عليه ، وهو ألف درهم ، فمضى غد و لم يواف به ، فإن المال قد لزمه ، ولا يبرأ من الكفالة بالنفس أيضًا ؛ لأنه (يضم) (٣) إلى الكفالة الأولى كفالة ، فلم يشرط البراءة من الأولى فبقيت بحالها .

قال : وإذا كفل بنفس رجل ، وقال : إن لم أوافك به غدًا فعليَّ ألف درهم ، و لم يقل : التي لك (عليَّ) (٤) ، فمضى غد ، و لم يواف به ، وفلان ينكر أن يكون عليه شيء ، والطالب يدعي ألفًا عليه ، فالمال لازم للكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد : لا يلزمه (٥) .

وجه قولهما : أن قوله : فإن لم أوافك به (وعليَّ) (٦) ألف ، يحتمل أن يكون ألفًا اعترف أنها على المكفول (به) (٧) ، ويحتمل

= ينظر : طلبة الطلبة ص (٦٧) ، والمغرب ص (٢٢٥) ، والمصباح المنير ص (٢٧٥) .

(١) في الأخرى : (فوافاه) .

(٢) في الأخرى : (كبراءة) .

(٣) في الأخرى : (ضم) .

(٤) في الأخرى : (عليه) .

(٥) ينظر : البحر الرائق (٢٢٢/٦) ، والاختيار (١٦٧/٢) ، والجامع الصغير (٣٧٠/١) ، والعناية (٥٨/١٠) .

(٦) في الأخرى : (فعلي) .

(٧) في الأخرى : (عنه) .

(ألفًا) (١) أوجبها على نفسه ابتداء ، ومن حكم المتعاقدين أن يحمل أمرهما على الصحة ، وذلك لا يكون إلا أن (يكون) (٢) يضمن الألف عنه ، وأما أن يوجبها ابتداء على نفسه ، فذلك لا يجوز ، فكأنه قال : فعليَّ الألف التي عليه .

وجه قول محمد [رحمه الله] (٣) : أن قوله : فعليَّ ألف ، ظاهرةٌ يقتضي إيجاب ما في ذمته ابتداء ، وذلك مخاطرة ، والمال لا يجب بالخطر .

قال : وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم : فكفل رجل بنفسه على أن يوافي به إذا دعاه (به) (٤) ، فإن لم يفعل ، فعليه الألف (الذي) (٥) عليه ، فسأل الرجل أن يدفعه إليه بنفسه ، فدفعه مكانه ، فإنه يبرأ من المال ، وإن لم يدفعه إليه ، فالمال عليه ؛ لأنه علق الكفالة بشرط [بدل] (٦) الدفع ، فإن دفعه فلم يوجد شرط الضمان ، فلا يلزمه ، فإن لم يدفعه ، فقد وجد شرط الضمان ، فيلزمه المال (٧) .

قال : فإن قال : ائتني به (العشية) (٨)(٩) أو غدوة (١٠) ، فلم يواف به على ما

---

(١) في الأخرى : (أن يكون) .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (التي) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٢٢٢/٦) ، والاختيار (١٦٧/٢) ، والجامع الصغير (٣٧٠/١) ، والعناية (٥٨/١٠) .

(٨) في الأخرى : (عشية) .

(٩) **العشية** : العشيّ : الوقت من زوال الشمس إلى المغرب ، أو من صلاة المغرب إلى العتمة ، وصلاتا العشيِّ : الظهر والعصر . وقيل : العشية : من صلاة المغرب إلى العتمة . وقيل : العشية : آخر النهار .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب العين ص (٦٠٣) ، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، باب العين (٥٠٤/٢) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل العين (٥٢٤/٤) ، وأنيس الفقهاء ص (٧٤) .

(١٠) **الغدوة** : الغداة : ما بين الفجر وطلوع الشمس . وقيل : الغدوة : البكرة ما بين صلاة الغداة وطلوع الشمس ، جمع غدوات .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الغين ص (٦٤٦) ، ولسان العرب ، باب الواو والياء فصل الغين =

قال ، فالمال له لازم ؛ لأن [صحة] [1] شرط الضمان قد وجد .

ولو قال : ائتني به ، فقال الكفيل : آتيك به بعد غد ، فأبى الطالب أن يفعل ، فلم يواف به (الوكيل) [2] غدوة ، فإن المال عليه ؛ لما بينا أنه (أخر) [3] دفعه إليه عند مطالبته به .

قال : وإن أخره الطالب إلى بعد الغد كما قال : فوافاه به ، فهو بريء من المال ، فإن مضى بعد الغد و لم يواف به ، فهو عليه ؛ وذلك لأنه لما أخره بالإحضار صار الشرط ، ترك الموافاة في الوقت الثاني ، فإذا لم يواف به لزمه المال .

قال : فإن كان شرط عليه في الكفالة أن يوافي به غدًا عند مكان القاضي ، فدفعه الكفيل في السوق ، [فهو] [4] برئ من المال ، وكذلك الكنائس وناحية المسجد .

(قال) [5] : والأصل في هذا : أنه إذا سلمه في مكان يقدر أن يحضره فيه إلى القاضي ، فهو كتسليمه في مجلس (القاضي) [6] ؛ لأن الغرض (في) [7] شرطه مكان القاضي المحاكمة ، وذلك ممكن إذا سلمه [له] [8] في نواحي المصر .

فأما إذا سلمه في موضع لا يقدر على إحضاره إلى الحاكم كالصحراء والبرية ، فليس بتسليم ؛ لأن الغرض لا يوجد به ، فوجوده وعدمه سواء [9] .

= (١١٦/١٥) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل الغين (٥٣٤/٤) .

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) لا توجد في الأخرى .

(٣) في الأخرى : (أقر) .

(٤) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٥) لا توجد في الأخرى .

(٦) في الأخرى : (الكفالة) .

(٧) في الأخرى : (من) .

(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٩) ينظر : البحر الرائق (٣٤٧/٦) ، وتبيين الحقائق (٢٦/٥) ، والمبسوط (٤/٧) .

قال : ولو شرط أن يدفعه في مصر ، فدفعه في مصر آخر ، فهو برئ عند أبي حنيفة [رحمه الله] (١) .

وإن دفعه في السواد أو (كورة) (٢)(٣) ليس فيها قاض ولا سلطان لم يبرأ .

(وقالا) (٤) : إذا سلمه في بلد آخر لم يبرأ (٥) .

وجه قول أبي حنيفة : أن المقصود [من] (٦) إحضاره في البلد (للمحاكمة) (٧) ، وذلك موجود عند كل قاض ، فصار التسليم في هذا (البلد) (٨) وغيره (سواء) (٩) .

وجه قولهما : أن الطالب يجوز أن تكون له بينة في بلد يتمكن من إقامتها فيه ، ولا يمكنه إقامتها في بلد آخر ، فلا يوجد الغرض [في التسليم في غير البلد المشروط . والجواب أنه يقدر على محاكمته في بلد آخر] (١٠) ، ويتنجز كتاب القاضي بالشهادة ، فكأنه سلم في البلد الذي فيه البينة .

وأما إذا سلمه في قرية ليس فيها قاض ولا سلطان ، فليس بتسليم ؛ لأنه لا يحصل

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٢) في الأخرى : (بقعة) .

(٣) **الكورة** : الصقع ، البقعة التي يجتمع فيها قرىً ومحال .
ينظر : المعجم الوسيط ، باب الكاف ص (٨٠٤) ، والنهاية في غريب الحديث ، باب الكاف مع الواو (٥٦٩/٢) ، وطلبة الطلبة ص (٢٣٠) .

(٤) في الأخرى : (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله) .

(٥) ينظر : الفتاوى الهندية (٢٥٩/٣) ، والمبسوط (٢/٧) ، وبدائع الصنائع (١٢/٦) .

(٦) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٧) في الأخرى : (المحاكمة) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) في الأخرى : (سيان) .

(١٠) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

الغرض بالمخاصمة [1] .

قال : ولو شرط أن يدفعه [إليه] [2] عند الأمير ، فدفعه عند القاضي ، أو شرط أن يدفعه إليه عند القاضي ، فدفعه إليه عند الأمير ، أو عزل هذا القاضي ، فاستعمل الأمير قاضيًا [آخر] [3] غيره ، برئ في قولهم ؛ لأن الغرض المحاكمة وذلك موجود عند كل القضاة ، وكل الأمراء ، فلذلك لم يتعين المسمى دون غيره [4] .

قال : ولو كفل له بنفس رجل أو (بما عليه) [5] وهو مائة دينار ، فوقعت الكفالة له على هذا (كان جائزًا) [6] وعليه أي ذلك شاء الكفيل ، فإن كفل بنفس فلان أو ما عليه أو بنفس فلان آخر أو بما عليه ، فهو جائز (في) [7] أي ذلك (ما) [8] وقع فهو برئ ؛ وذلك لأن هذه الجهالة لا تنفي الكفالة ، وليس هذا أكثر من جهالة المعقود عليه ، ولأن هذه الجهالة تصح عندنا في البيع إذا باعه أحد هذين العبدين على أن المشتري بالخيار ، فذلك يصح في الكفالة ، فإذا (ثبت) [9] صحة الكفالة كان الخيار للكفيل ؛ لأن الضمان لزمه في مجهول ، فالتعيين إليه .

قال : وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم ، فأنكرها (ثم قال) [10] : إن لم أوافك غدًا فهو عليَّ فلم يواف (به من غد) [11] ، فليس عليه شيء ؛ وذلك لأن المكفول

---

(١) ينظر : الفتاوى الهندية (٢٥٩/٣) ، والمبسوط (٢/٧) ، وبدائع الصنائع (١٢/٦) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) ينظر : مختصر الطحاوي ص (١٠٩) ، وفتح القدير (١٥٩/٧) ، والفتاوى الهندية (٢٥٩/٣) ، والمبسوط (٢/٧) ، وبدائع الصنائع (٥/٦) .

(٥) في الأخرى : (بماية عليه) .

(٦) في الأخرى : (كانت جائزة) .

(٧) في الأخرى : (و) .

(٨) لا توجد في الأخرى .

(٩) في الأخرى : (ثبتت) .

(١٠) في الأخرى : (فقال) .

(١١) في الأخرى : (غدًا) .

عنه ما اعترف بوجوب المال ، ولا اعترف الكفيل به / [٤١٩/ب] فصار هذا مالاً متعلقًا بخطر ، فلا يجوز (١) .

قال : وإذا كفل بنفس رجل ، فإن لم يواف به غدًا ، فعليه المال الذي عليه ، وهو ألف ، فلم يواف به الكفيل ، ولكن الرجل لقي الطالب وخاصمه ، وتلازما في المسجد إلى الليل ، فإن المال لازم للكفيل ؛ لأنا قد (قدمنا) (٢) أن المكفول (به) (٣) لا يلزمه حضور واحد ، وإنما يلزم حضور بعد حضور ، فإذا سلم نفسه إلى الطالب لم يقع ذلك موقع الإحضار المضمون ، فبقي بحاله ، فوجب المال لعدمه (٤) .

قال : ولو كان الرجل قال للطالب : قد دفعت نفسي إليك من كفالة فلان ، برئ الكفيل من المال ، فكذلك لو دفعه الكفيل ؛ لأنه وإن لزمه حضور مختلف ، فقد (تبين) (٥) أنه جعل هذا (الحضور) (٦) ما تعلق به الضمان به ، فيبرأ الكفيل منه (٧) .

قال : وإذا ضمن رجل رجلاً بنفسه لفلان ، فإن لم يواف به إلى شهر ، فعليه ما عليه ، وهو ألف درهم ، فمات الكفيل قبل الشهر وعليه دين ، ثم مضى الشهر قبل أن يدفع ورثة الكفيل المكفول به إلى الطالب ، فإن المال يلزم الكفيل ، ويضرب الطالب مع الغرماء ؛ وذلك لأنه لم توجد الموافاة ، وهي شرط في وجوب الضمان ، ويستند ذلك إلى حين الكفالة ، وكأن المال لزمه عند العقد ، (فيتساوى) (٨) الغرماء (٩) .

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٢٣٥/٦) ، والفتاوى الهندية (١٩٠/٢) ، واللباب في شرح الكتاب (٢١٢/١) ، والمبسوط (٤/٧) .

(٢) في الأخرى : (بينا) .

(٣) في الأخرى : (عنه) .

(٤) ينظر : مجمع الأنهر (١٣٣/٢) ، والاختيار (١٦٨/٢) ، والبحر الرائق (٢٣٢/٦) .

(٥) في الأخرى : (بين) .

(٦) في الأخرى : (الطهور) .

(٧) ينظر : البحر الرائق (٢٢٢/٦) ، ومجمع الأنهر (١٣٣/٢) ، والعناية (٥٨/١٠) .

(٨) في الأخرى : (فساووا) .

(٩) ينظر : بدائع الصنائع (٣٦١/٧) ، والاختيار (١٦٧/٢) ، والبحر الرائق (٢٣٢/٦) .

قال : وكذلك لو مات المكفول به ، ثم مات الكفيل قبل الشهر ؛ لأن موت المكفول به يتأكد به تعذر الحضور ، فتَوجَّدَ الشرط الموجب لضمان (الأول) (١) .

قال : وإذا كفل رجل بنفس رجل على أن يوافي به غدًا ، فإن لم يفعل ، فعليه ما ادعى الطالب ، (ولم) (٢) يواف به الغد ، وادعى الطالب ألف درهم ، وأقر المطلوب بها أو (جحدها) (٣) ، فإنهما لا يصدّقان على الكفيل ، ويسأل الكفيل ، فإن أقر بشيء ، كان القول قوله مع يمينه على علمه ، وإن لم يقر بشيء حلف على دعوى الطالب على علمه ؛ لأن الضمان لا يجوز أن تتعلق (به الدعوى) (٤) ؛ لأنه مال (متعلق) (٥) بخطر ، فلم يبق إلا أن يصير (بعد يوم على) (٦) ما يدعيه إن ثبت [المال] (٧) ، والمال لا يثبت بالدعوى ، فوجب أن يقف على الاعتراف أو البينة (٨) .

[قال] (٩) : وإذا كفل رجل بنفس رجل (على أن يوافي به غدًا) (١٠) ، فإن لم يواف به غدًا فعليه المال الذي عليه ، فلم يواف به ، ولزمه المال ، وأداه ، وأخذه الطالب بكفالة النفس ، وقال : لي عليه مال آخر أو لي قبله خصومة أو حق في يده ، فإنه كفيل بنفسه لا يبرأ منه حتى يدفعه ؛ لما بينا أنه ضم إلى الكفالة بالنفس الكفالة بالمال ، وذلك لا يبرئه من الكفالة بالنفس ، فإذا أدى المال بقي الحضور بحاله ، فكان عليه أن يسلمه (١١) .

---

(١) في الأخرى : (المال) .
(٢) في الأخرى : (فلم) .
(٣) في الأخرى : (جحد) .
(٤) في الأخرى : (بالدعوى) .
(٥) في الأخرى : (معلق) .
(٦) في الأخرى : (تقديره فعلى) .
(٧) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٨) ينظر : البحر الرائق (٢٣٢/٦) ، والفتاوى الهندية (٧٣٢/٣) ، والمبسوط (١٥/٧) .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) لا توجد في الأخرى .
(١١) ينظر : مجمع الأنهر (١٣٢/٢) ، والبحر الرائق (٣٥٢/٦) ، والعناية (٥٩/١٠) .

قال : وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه متى طلبه الطالب فلم يواف به ، فعليه المال الذي هو عليه وهو كذا وكذا فطلبه منه فلم يدفعه إليه فإن طلب غدوة فلم يدفع إليه حتى العشي فعليه المال إلا أن يدفعه من ساعته ؛ لأن الكفالة بالمال شرطها ترك (الدفع) [1] عند المطالبة ، وقد يوجد ذلك ، فلا فرق بين (تأخير) [2] الدفع في الوقت اليسير أو الكثير [3] .

(تمت الكفالة ولله الحمد والمنة) [4]

❖ ❖ ❖ ❖

(١) في الأخرى : (للدفع) .

(٢) في الأخرى : (أنى يتأخر) .

(٣) ينظر : المبسوط (٤/٧) ، والبحر الرائق (٢٢٧/٦) ، والفتاوى الهندية (٢٦١/٣) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٧١٤/١) .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(كتاب) (1) الحوالة

قال : وإذا كان لرجل على (رجل) (2) ألف درهم ، فأحاله بها على رجل له عليه مال أو ليس له عليه مال ، وقَبِل المحال عليه الحوالة ، فهو جائز ، وقد برئ الذي كان عليه المال (منه) (3) ، وصار للطالب المال على المحال عليه .

[و] (4) قال - رحمه الله - : [و] (5) الأصل في جواز الحوالة قوله عليه السلام : « **من أحيل على مليء (6) فليتبع** » (7) ، ولأنه عقد ضمان ، كالكفالة ، (ولأنه للتوثيق) (8) كالشهادة (9) .

وإذا صحت الحوالة قال أصحابنا : يبرأ المحيل من الدين (10) .

وقال زفر [رحمه الله] (11) : لا يبرأ (12) .

---

(1) في الأخرى : (باب) .

(2) في الأخرى : (الرجل) .

(3) لا توجد في الأخرى .

(4) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(5) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(6) **مليء** : الملءُ - بالفتح - مصدر ملأت ، ومُلِئ ويقال : مَلُؤ مثل كرُم أي : صار مليئًا ، أي : ثقة فهو غنيٌّ مليء .
ينظر : العباب الزاخر (ملأ) (43/1) ، والزاهر (231/1) .

(7) أخرجه البخاري في صحيحه (123/3) برقم (2287) ، ومسلم في صحيحه (34/5) برقم (1564) وكلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ : « مطل الغني ظلمٌ ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » ، والإمام أحمد في مسنده (463/2) بلفظ : « من أحيل على مليء فليحتل » .

(8) في الأخرى : (وأنه للتوثق) .

(9) ينظر : الجامع الكبير ص (327) ، ومختصر القدوري ص (269) ، والجامع الصغير ص (378) ، والجوهرة النيرة (224/3) .

(10) ينظر : مختصر الطحاوي ص (102) .

(11) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(12) ينظر : مختصر القدوري ص (269) ، وخزانة الفقه ص (217) ، ومختلف الرواية ، باب ما قاله زفر=

وجه قولهم : أن الحوالة مأخوذة من التحويل ، وذلك لا يكون مع بقاء الدين في الذمة الأولى ، ولأن العقود تختلف أسماؤها لاختلاف معانيها ، (ولو) [1] لم يبرأ المحيل صارت الحوالة والكفالة عقدًا واحدًا ، وهذا خلاف الظاهر .

وجه قول زفر [رحمه الله] [2] : أنه عقد ضمان كالكفالة ، و (كذلك) [3] لو كفل عن صاحب الأصل كفيل ، أو ضمن عنه ضامن على أن صاحب الأصل بريء مما عليه ، كان ذلك جائزًا ، وبريء الذي عليه الأصل ؛ وذلك لأنه (أتى) [4] بمعنى الحوالة ، وعبر (عنها) [5] بالضمان والكفالة ، والمعتبر معنى العقود (دون) [6] ألفاظها .

قال : وليس (للمحال عليه) [7] أن يرجع على المحيل ، إلا أن يتوى المال .

والتوى [8] عند أبي حنيفة : أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ، أو يموت

= (١٧٦٨/٤) ، والمبسوط (١٦٢/١٩) ، والمحيط البرهاني (٤٣٠/٧) ، والهداية شرح البداية (٩٩/٣) ، والجوهرة النيرة (٢٢٧/٣) .

(١) في الأخرى : (فلو) .

(٢) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٣) لا توجد في الأخرى .

(٤) لا توجد في الأخرى .

(٥) في الأخرى : (بها) .

(٦) في الأخرى : (لا) .

(٧) في الأخرى : (للمحتال) .

(٨) **التوى** : توى المال : تَوَى : ذهب فلم يرجع ، والإنسان هلك فهو توٍ ، أتوى : أهلك . وقيل : التوى : الهلاك .

ونخلص من هذا أن تعريف التوى لغة : - مقصور - إهلاك المال .

واصطلاحًا : أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له ، أو يموت مفلسًا ؛ لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحدٍ وهو التوى في الحقيقة .

قال في الهداية : « والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الأمرين : إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه ، أو يموت مفلسًا ؛ لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما ، وهو التوى في الحقيقة » .

ينظر : المعجم الوسيط ، باب التاء ص (٩١) ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ، باب التاء مع الواو (١٩٩/١) ، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء فصل التاء (٤٤٤/٤) ، والهداية شرح البداية ، فصل في الضمان (١٠٠/٣) .

مفلسًا [1] .

وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله] [2] : التوى [كل] [3] واحد من هـذين الوجهين [4] .

ووجه ثالث وهو : أن يفلس في حال الحياة ، ويحكم الحاكم (بتفليسه) [5][6] .

أما جواز الرجوع [عندنا] [7] عند التوى خلاف ما قاله الشافعي [8] ، ولقوله عليه السلام : « **من أحيل على مليء ، فليتبع** » [9] ، فجعل الملء شرطًا في الإتباع ، وإذا عدم الشرط (ينتف) [10] الإتباع [فشرط الملء في الإتباع] [11] ، ولأنه نقل الحق من (الذمة) [12] إلى غيرها (بشرط أن يسلم له البدل) [13] ، فإذا لم يسلم رجع بما في الذمة كمن اشترى بالدين ثوبًا فهلك قبل القبض ، فإذا ثبت أنه يرجع عند التوى فإذا جحد حلف ولا بينة (للمحال عليه) [14] فقد توى الحق ، ألا ترى أنه لا يقدر على المطالبة بعد اليمين ، وكذلك إذا مات مفلسًا ؛ لأنه ليس هناك ذمة لا يتعلق الحق بها ولا بدله ، فلم يبق

---

(1) ينظر : شرح الزيادات (١٧٩٩/٥) ، ومختصر القدوري ص (٢٦٩) ، ومختلف الرواية (١٧٦٧/٤) ، ومختصر الطحاوي ص (١٠٢) .

(2) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(3) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(4) ينظر : البحر الرائق (٢٧٢/٦) ، والمحيط البرهاني (٤٦٧/٧) ، وبدائع الصنائع (٢٤٦/٥) .

(5) في الأخرى : (بافلاسه) .

(6) ينظر : شرح الزيادات (١٧٩٩/٥) ، ومختصر الطحاوي ص (١٠٣) .

(7) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(8) ينظر : الأم (٢٣٣/٣) ، (٢٠٥/٨) .

(9) تقدم تخريجه ص (٩٩٥) .

(10) في الأخرى : (سقط) .

(11) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(12) في الأخرى : (ذمة) .

(13) لا توجد في الأخرى .

(14) في الأخرى : (للمحتال) .

للدين محل ، فسقط .

وأما إذا قضى القاضي (بتفليسه) [1] (في) [2] حال الحياة ، فعند أبي حنيفة [رحمه الله] [3] أن التفليس لا يقضى به ، فلا (يعين) [4] الذمة ، فبقي الحق على ما كان عليه .

وعندهما : أن القضاء (بالتفليس) [5] صحيح ، وتصير الذمة (معينة) [6] ، فيثبت له (حق) [7] الرجوع (لذلك) [8] .

قال : و [قد] [9] قالوا جميعًا : إن نقد المحيل (بهذا) [10] المال (الذي كان له المال) [11] ، كان (هذا) [12] جائزًا ، ولم يكن متبرعًا فيما نقد من ذلك ؛ وذلك لأن الدين في ذمة المحيل عندنا من طريق الحكم ، وإن برئ في الظاهر ، ألا ترى أن الرجوع (مترقب) [13] ، فهو بالقضاء يقصد أن يُسقط عن نفسه حق الرجوع ، ولا يكون متبرعًا كالوارث إذا قضى دين الميت [14] .

---

(١) في الأخرى : (بفلسه) .
(٢) لا توجد في الأخرى .
(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٤) في الأخرى : (تتعيب) .
(٥) في الأخرى : (بالفلس) .
(٦) في الأخرى : (معيبة) .
(٧) لا توجد في الأخرى .
(٨) لا توجد في الأخرى .
(٩) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(١٠) في الأخرى : (هذا) .
(١١) لا توجد في الأخرى .
(١٢) في الأخرى : (نقده) .
(١٣) في الأخرى : (متوهم) .
(١٤) ينظر : الجامع الصغير ص (٣٧٨) ، وشرح الزيادات (١٧٩٩/٥) وما بعدها ، وبدائع الصنائع (٣٩١/٧) ، والمبسوط (٥٢/٢٠) ، والاختيار (٤/٣) .

وليس كذلك الأجنبي ؛ لأنه لا يسقط عن نفسه حقًا بالأداء ، فكان متبرعًا .

قال : فإن كان الذي عليه المال أحال صاحب المال على رجل [له] (١) عليه مال حوالة مطلقة ، ولم يقل : (أحلته) (٢) عليك بمالي عليك أو على أن (تعطيه) (٣) من مالي عليك ، فقبل ، فعلى المحال عليه ألفان ، ألف (للمحال) (٤) ، وألف للمحيل ، ولكل واحد منهما أن (يطالبه) (٥) بالألف ؛ لأن صحة الحوالة لا تقف على ثبوت مال على المحال عليه ، فلم تتعلق الحوالة بنفس الدين ؛ لأنه لم (يعلقه) (٦) له ، و (إنما) (٧) تعلقت بذمته ، فبقي الدين / [٤٢٠/أ] وصار كما لو أحال عليه بألف ، وفي يده ألف [درهم] (٨) وديعة ، لم تتعلق الحوالة بها ، وكان له أن يطالبه بها ، (وكذلك إذا) (٩) كان عليه دين .

وأما إذا (أحاله) (١٠) عليه بالألف (الذي) (١١) عليه ، فليس له أن يطالبه بها ؛ لأنه علق بها حق (المحال) (١٢) ، وتعلق حق الإنسان بمال غيره يمنعه من التصرف كالمرتهن (١٣) .

---

(١) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٢) في الأخرى : (أحيله) .
(٣) في الأصل : (تقطعه) .
(٤) في الأخرى : (للمحتال) .
(٥) في الأخرى : (يطالب) .
(٦) في الأخرى : (يعلقها) .
(٧) في الأخرى : (وإن) .
(٨) ما بين المعكوفتين من الأخرى .
(٩) في الأخرى : (فكذلك إن) .
(١٠) في الأخرى : (أحال) .
(١١) في الأخرى : (التي) .
(١٢) في الأخرى : (المحتال) .
(١٣) ينظر : شرح الزيادات (١٨٠١/٥) ، والمبسوط (١٦٢/١٩) ، وبدائع الصنائع (٣٤٣/٧) ، والاختيار (٣/٣ - ٤) .

قال : فإذا أدى المحال عليه المال إلى المحيل ، أو وهبه له ، أو تصدق (به) (١) عليه ، أو مات المحال ، فورثه المحال عليه ، رجع في ذلك كله على المحيل ؛ لأنه ملك ما في ذمته بالأداء (أو) (٢) الهبة والصدقة والميراث . [قال] (٣) : فإذا كان يرجع في الأداء ، فكذلك في كل سبب ملك به .

وإن أبرأ (المحيل) (٤) المحال عليه من المال ، بريء ، ولا يرجع على المحيل ؛ لأن البراءة إسقاط ، وليس بتمليك ، ومتى لم يملك ما في ذمته لم يرجع (٥) .

(وإن) (٦) نقد المحال عليه دنانير (عن) (٧) الدراهم ، أو عروضًا ، فهو بمنزلة الأداء ؛ لأنه ملك ما في ذمته بالعوض ، فكأنه ملك بالدفع (٨) .

قال : وكل دين تجوز فيه الكفالة فالحوالة أيضًا جائزة (به) (٩) ؛ لأن الحوالة عقد ضمان كالكفالة فما صح في أحدهما صح في الآخر (١٠) .

قال : وإن كان لرجل على رجل ألف درهم ، (فأحاله) (١١) بها على رجل ، (فأداها) (١٢) المحال عليه إلى (المحال) (١٣) ، فقال المحيل : قد أحلتك بألف كان لي على

---

(١) لا توجد في الأخرى .

(٢) في الأخرى : (و) .

(٣) ما بين المعكوفتين من الأخرى .

(٤) في الأخرى : (المحتال) ، وفيه خطأ ، والصواب : (وإن أبرأ المحتالُ المحيلَ برئ . . .) والله أعلم ، فبه يستقيم المعنى .

(٥) ينظر : البحر الرائق (٢٦٦/٦) ، والجوهرة النيرة (٢٢٥/٣) ، والعناية شرح الهداية (١٨٤/١٠) .

(٦) في الأخرى : (فإن) .

(٧) في الأخرى : (أو) .

(٨) ينظر : المصادر السابقة في هامش رقم (٥) من الصفحة نفسها .

(٩) لا توجد في الأخرى .

(١٠) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٢٧) ، وبدائع الصنائع (٣٩٦/٧) ، وتبيين الحقائق (٧٢/٥) .

(١١) في الأخرى : (فأحال) .

(١٢) في الأخرى : (فأحالها) .

(١٣) في الأخرى : (المحتال) .

المحال عليه ، (وأنت) (١) وكيل في (قبضها) (٢) ، وقال (المحال) (٣) : بل أحلتني بألف كان لي عليك ، فإن القول قول المحيل مع يمينه ، فإذا حلف أخذ الألف الذي (قبضها المحال) (٤) ، ولا يصدق (المحال) (٥) على ما ادعى من الدين على المحيل إلا ببينة ؛ وذلك لأنه قد يحيله بدين عليه ، وقد يحيله ليستوفي له المال ، فلم يكن في الحوالة ما يوجب (الاستحقاق للمال) (٦) ، فلم يجز إثبات الاستحقاق بالشك ، ولأن المحيل هو المملك للقبض ، والقول قوله كيف ملك وما ملك (٧) .

فإن قيل : قد قلتم إن المحيل لا يملك إبطال الحوالة ، فلو لم تُجعل مستحقةً لَمَلَكَ إبطالها ؛ لأنه يملك فسخ التوكيل بالقبض ، (فأما) (٨) الحوالة فقد صحت ، وهي محتملة أن تكون بمال هو دين على المحيل ، ويحتمل أن يكون أقامه مقام نفسه في القبض ، (ولا) (٩) يجوز إبطال الحوالة بالاحتمال (١٠) .

(تمت الحوالة بحمد الله) (١١)

❖ ❖ ❖ ❖

---

(١) في الأخرى : (فأنت) .

(٢) في الأخرى : (قبضه) .

(٣) في الأخرى : (المحتال) .

(٤) في الأخرى : (قبضه المحتال) .

(٥) في الأخرى : (المحتال) .

(٦) في الأخرى : (استحقاق المال) .

(٧) ينظر : الجامع الكبير ص (٣٢٧) ، والبحر الرائق (٤١٤/٦) ، والمبسوط (٩٦/٢٠) .

(٨) في الأخرى : (قيل له) .

(٩) في الأخرى : (فلا) .

(١٠) ينظر : مجمع الأنهر (١٤٨/٢) ، وفتح القدير (٢٢٣/٧) ، وبدائع الصنائع (٣٩٧/٧) ، والمبسوط (٥٧/٢٠) .

(١١) في الأخرى : (والله أعلم بالصواب) .

الفهارس

وتشتمل على الفهارس التالية :

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث النبوية .

٣- فهرس الآثار .

٤- فهرس القوافي والأشعار .

٥- فهرس الأعلام .

٦- فهرس الديانات والطوائف والمذاهب .

٧- فهرس الأمم والقبائل .

٨- فهرس الأماكن والبلدان .

٩- فهرس الكتب الواردة في الكتاب .

١٠- فهرس الكلمات الغريبة المشروحة .

١١- فهرس المصادر والمراجع .

١٢- فهرس المحتويات .

ـ فهرس الآيات القرآنية

الآيــــــة	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ ﴾ .	١٣٣	٢٤٤
﴿ ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾	١٨٠	٧٥٤
﴿ تَعۡرِفُهُم بِسِيمَٰهُمۡ لَا يَسۡـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلۡحَافٗا ﴾	٢٧٣	٧٠٧
﴿ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ ﴾	٢٨٢	٥٦٣
﴿ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾	٢٨٢	٥٦٦
سورة آل عمران		
﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾	٣٧	٩٣٢
﴿ وَيُكَلِّمُ ٱلنَّاسَ فِي ٱلۡمَهۡدِ وَكَهۡلٗا ﴾	٤٦	٧٩٦
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا ﴾ .	٧٧	٥٥٨
﴿ حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ ١٧٣ ﴾	١٧٣	٨٧٠
سورة النساء		
﴿ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤ ﴾	٤	٤٤٦
﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾	١١	٧٥٣ ، ٧٥٤، ٧٥٦
﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ ﴾	١٥	٨٩ ، ١٦٦ ، ٥٦٢

الآيـــــة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَـٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا ﴾	١٦	٨٩
﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ . . .	٢٢	٢٣٦
﴿ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمۡ ﴾	٢٣	٢٣٦
﴿ فَإِن لَّمۡ تَكُونُوا۟ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ ﴾ . . .	٢٣	٩٧
﴿ وَٱلۡمُحۡصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَـٰنُكُمۡۖ ﴾ .	٢٤	٩٣ ، ٢٤٠
﴿ فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَـٰحِشَةٍ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَـٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ﴾	٢٥	٩٣ ، ٩٤ ، ٢٠٢
سورة المائدة		
﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴾	٢	٥١٢
﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِى ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا ﴾	٣٣	٤١٨ ، ٤٣٧، ٤٣٨
﴿ أَوۡ يُنفَوۡا۟ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ﴾	٣٣	٤٢٦
﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُوا۟ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾ ﴾	٣٤	٤٢٧ ، ٤٣٧
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓا۟ أَيۡدِيَهُمَا ﴾	٣٨	٢٨٠ ، ٣٧٩
﴿ أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَـٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ ﴾	٥٠	٧١٥
﴿ لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱلۡيَهُودَ وَٱلَّذِينَ أَشۡرَكُوا۟ۖ ﴾	٨٢	٢٢

الآيـــــة	رقم الآية	الصفحة
سورة الأعراف		
﴿ إِنَّا هُدْنَآ إِلَيْكَ ﴾	١٥٦	٢٢
سورة الأنفال		
﴿ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ ﴾	٤١	٨٣٣
سورة التوبة		
﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ ﴾	٦٠	٨٣٢
سورة هود		
﴿ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى ﴾	٤٥	٢٤٤ ، ٧٨٦
سورة يوسف		
﴿ وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾	٧٢	٩٤٠
سورة الإسراء		
﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا ﴾	٢٣	٢٢٩
سورة الكهف		
﴿ فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَـٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ . . . فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ ﴾	١٩	٨٧٠
سورة الحج		
﴿ وَيَذْكُرُوا ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَـٰتٍ . . . ﴾	٢٨	٣٣
سورة النور		
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ۖ ﴾	٢	٨٨ ، ٩٠ ، ١٣٦ ، ١٤٦

الآيـــــة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ ﴾	٤	١٦٦ ، ٢٠١ ، ٢٠٩ ، ٥٦٢
﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ ﴾	٤٨	٥٥٣
﴿ وَلَا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِن بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ . . . أَوْ صَدِيقِكُمْ ﴾	٦١	٣٢١
سورة الشعراء		
﴿ فَنَجَّيْنَاهُ وَأَهْلَهُ ﴾	١٧٠	٧٨٦
﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴿٢١٤﴾ ﴾	٢١٤	٧٨٣
سورة العنكبوت		
﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ﴾	٨	٣
سورة الأحزاب		
﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾	٤٠	٨٣٨
سورة ص		
﴿ وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ ﴿٢٠﴾ ﴾	٢٠	٥٥٩
سورة الحجرات		
﴿ إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾	٦	٥٦٤
سورة المجادلة		
﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾	٣	٩٠٣

الآيـــــــة	رقم الآية	الصفحة
سورة الحشر		
﴿ وَمَن يُشَآقِّ ٱللَّهَ ﴾	٤	٤١٩
سورة القيامة		
﴿ بَلِ ٱلْإِنسَـٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴿١٤﴾ ﴾	١٤	٥٦٠
سورة الكافرون		
﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِىَ دِينِ ﴿٦﴾ ﴾	٦	٥٦٩

❖ ❖ ❖ ❖

٢ـ فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة

حرف الألف

الحديث	الصفحة
ائتني بأربعة يشهدون ، وإلا فحدٌّ في ظهرك	١٦٦ ، ٢٠١
أبك داءٌ أو خبل	١٢٩
أتشهد أن لا إله إلا الله ، وأني رسول الله	٥٧٣
أجاز رسول الله ﷺ أبا رافع ولم يُجز سمرة ، وقال زوج أمه : أجــزت أبا رافع ، ولم تُجز ابني	٢٤٤
ادرؤوا الحدود بالشبهات	١٠٠
إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع	٥٥٠ ، ٩٤٦
إذا قطع السارق فلا غرم عليه	٣٢٨
اذهبي حتى تضعي	١٥٣
ارموا ، واتقوا الوجه	١٤١
الإسلام يعلو ، ولا يعلى	٧٠٦
اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم	١٥٦
اقتلوا الفاعل والمفعول به	١١٠
أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم	٢٧٠
أما المائة فردٌّ عليك ، وأما ابنك فعليه جلد مائة ، واغْدُ يا أُنيس علــى امرأة هذا ، فإن اعترفت ، فارجُمْها	٨٤ ، ٨٦ ، ١٣٢ ، ١٥٣ ، ١٥٨
أما خالد فقد حبس أدرعًا وأفراسًا في سبيل الله	٨٠٢
أمر رسول الله ﷺ أن يحسم السارق لما قطعه	١٤٨
أمسكوا عليكم أموالكم ، لا تعمروها ، فإن من أعمر شيئًا ، فإنه لمــن أعمره	٤٨٩

الحديث	الصفحة
إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه ، فكلوا من كسب أولادكم . . .	١٠٧ ، ٣٦٨
الآن أقررت أربعًا فبمن ؟	١٢٥ ، ١٣٠
أن رجلاً ادعى ناقةً في يد رجل ، فأقام البينة أنها ناقته نتجها ، وأقام الذي هي في يده أنها ناقته نتجها ، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه	٦٤٠
أن رجلاً أقرّ عند النبي ﷺ أنه زنى بامرأة ، فأنكرت ، فحدّه رسول الله ﷺ	١٦٠
أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة ، وأقام كل واحد منهما البينة أنها له ، فقضى رسول الله ﷺ بها بينهما نصفين	٥٨١
أن رجلين تنازعا في خص ، فبعث النبي ﷺ عليه حذيفة بن اليمان ، فقضى بالخص لمن إليه القمط ، وذكر ذلك لرسول الله ﷺ فرضيه . . .	٦٧٣
أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً في تهمة	٤١٢
أن رسول الله ﷺ لما قطع الذين سرقوا لقاحه وسمل أعينهم بالنار ، عاتبه الله تعالى على ذلك	٤٣٩
أن سارقًا رُفع إليه ، فأقرّ بالسرقة ، فقطعه	٢٨٠
أن صفوان نام في المسجد ، وتوسّد رداءه ، فسرقه رجل من تحت رأسه ، فقطعه رسول الله ﷺ	٣٠٠
إن الله جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم . .	٧٥٣
إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث	٧٦٠
أن النبي عليه السلام رجم ماعزًا ، ولم يجلده	٨٦
أن النبي عليه السلام طرد ماعز بن مالك	١٢٨
أن النبي ﷺ ابتاع سلعة ، فربح فيها قبل أن يدفع ثمنها ، فتصدق بذلك على أرامل بني عبد المطلب	٨٣٣
أن النبي ﷺ أجاز العمرى والرقبى	٤٩٢

الحديث	الصفحة
أن النبي ﷺ أجاز العمرى ، وأبطل الشرط	٤٨٧
أن النبي ﷺ أجاز العمرى ، ورد الرقبى	٤٩٢
أن النبي ﷺ أراد أن يحدّ أمَة ، فرأى منها آثار الدم ، فرجع ، ولم يحدها	١٥٣
أن النبي ﷺ استعار من صفوان أدرعًا ، فقال له : أغصبًا تأخذها يا محمد ؟ فقال : لا ، بل عارية مضمونة مؤداة	٥٣٧ ، ٥٤٠ ، ٥٤١
أن النبي ﷺ أعطى حكيم بن حزام دينارًا يشتري به أضحية	٨٧٠
أن النبي ﷺ أمر الجلاد أن لا يبين إبطه	١٥٦
أن النبي ﷺ حدّ مريضًا بعثكال	١٥٤
أن النبي ﷺ رجم ماعِز بن مالك ، ورجم الغامدية	٨٣
أن النبي ﷺ سأل ماعزًا عن الإحصان ، فأقرّ به ، فرجمه	١٧٥
أن النبي ﷺ قبل شهادة أربعة من اليهود على اليهوديين في الزنا ورجمهما	٥٦٨
أن النبي ﷺ قطع السارق من مفصل الزند	٢٨٣
أن النبي ﷺ لما أعتق صفية وتزوجها ، أعتق كل من ملك ذا رحم منها ما ملكه إكرامًا لها ، وكان يسمون أصهار رسول الله ﷺ	٧٨٩
أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، من ترك مالاً فلورثته ، ومن ترك دينًا فإلي	٩٤٠
أنت ومالك لأبيك	١٠٧ ، ٣٦٨
انزلا وكُلا . . . ما تناولتُما من أخيكما أعظم من هذا	١٥٧
انطلقوا إلى ذودنا ، فاشربوا أبوالها وألبانها ، فمضوا ، فلما صحوا ، قتلوا راعي النبي ﷺ ، واستاقوا الذود	٤٢٠
أنه عليه السلام أعطى عروة البارقي دينارًا يشتري به أضحية	٨٧٠ ، ٩٠٠
أنه أجاز شهادة القابلة في الولادة	٥٦٤
إنه وكيلي بخيبر ، وقل له بعلامة هذه فليعطك	٨٧١

الحديث	الصفحة
إني سرقت بعيرًا لآل فلان ، فأنفذ النبي ﷺ فسألهم ؟ فقالوا : إنا فقدنا بعيرًا لنا في وقت كذا ، فقطعه	٤١١
أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها ، فلها مهر مثلها ، بما استحل من فرجها	١٦٥
حرف الباء	
البكر بالبكر ، جلد مائة ، وتغريب عام ، والثَّيِّب بالثيب ، (الجلد) والرجم	٨٤ ، ٨٦ ، ٨٩ ، ٩٤
البكر تُستأمر في نفسها ، والثيب تُشاور	٥٥٨
البينة على المدعي	٥٥٧ ، ٥٧٤
حرف التاء	
تجافَوْا عن عقوبة ذوي المُروءات	٢٧٠
تعافوا الحدود فيما بينكم ، فإذا رفعت إلى الإمام بحد فلا عفا الله عنه إن عفا	٣٨٧ ، ٤٣٠
تهادوا تحابوا	٤٤٦
حرف الثاء	
الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس	٧٥٣ ، ٧٥٥
ثمنها مرتين ، وضربًا ونكالاً ، وما أخذ من أعطانه ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن	٢٩٠
حرف الجيم	
جنّبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم	١٥٢
حرف الحاء	
حتى ترد	٥٩٢

الحديث	الصفحة
حرف الخاء	
الخالة والدة	٢٤٤
خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، الثَّيِّب بالثيب : جلد مائة ، ورجم بالحجارة ، والبِكر بالبكر : جلد مائة ، وتغريب عام	٨٥
الخراج بالضمان ، والغلة بالضمان	٨٢٦
خير الناس قرني الذين بعثت فيهم ، ثم الذين الذين يلوهم ، ثم الذين يلوهم ، ثم يفشوا الكذب	٥٧٠
حرف الدال	
دعه يقتله غيرك	١٤٤
حرف الراء	
رُفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يُفيق .	٩٣ ، ٣٩٦
حرف الزاء	
الزعيم غارم	٩٣٢ ، ٩٤٠
حرف العين	
العائد في هبته ، كالكلب يقيء ثم يعود فيه	٤٨٠
على المدعى عليه اليمين	٥٧٤
على اليد ما أخذت حتى تؤدي	٥٩٢
على اليد ما أخذت حتى ترد	٣٣٤
العينان تزنيان ، واليدان تزنيان ، والرجلان تزنيان ، ثم يحقق ذلك الفرْج	١٢٩ ، ١٧٤ ، ٢٦٠
حرف الغين	
غرامة مطيها ، وجلدات نكال	٢٨١ ، ٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٣٤٥

الحديث	الصفحة
حرف القاف	
القطع في ربع دينار	٢٩٤
حرف الكاف	
كالميل في المِكْحلة ، والرشا في البئر	٩٨
حرف اللام	
لا تنازعوا الأمر أهله	٦٤٦
لا تسمع من أحد الخصمين حتى يحضر الآخر	٨٨٠
لا تقام الحدود في المساجد	١٥٢
لا حبس عن فرائض الله تعالى	٤٩٢
لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن	٣٠٢ ، ٣٢٠
لا قطع في أقل من عشرة دراهم	٢٩٢
لا قطع في ثمر معلق حتى يأويه الجرين	٣٤٤
لا قطع في ثمر ، ولا كثر ، حتى يأويه الجرين ، فإذا أواه المراح ، ففيها القطع	٣٠٠ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٨ ، ٣٤٤ ، ٣٤٧
لا قطع في طعام	٣٤٦
لا وصية لوارث	٧٥٥
لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة	٧٥٦ ، ٧٦٠
لا يُجلد أكثر من عشر جلدات إلا في حد من حدود الله	٢٦٨
لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصي فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عند رأسه	٧٥٤
لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا فيما وهب الوالد لولده	٤٥٠

الحديث	الصفحة
لا يزال الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه	٥١٢
لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه ، وعليه غرمه	٤٨٧
لعلك لمست ، لعلك قبّلت ، لعلك باشرت	١٢٩ ، ١٣٥
لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده	٢٨٠ ، ٣٤٧
لقد تاب توبة لو تابها صاحب كبيرة لغُفر له ، وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة	١٥٦
لقد تابت توبةً لو قسمت على أهل الحجاز لوسعتهم	١٤٢
لكن البينة على المدعي ، واليمين على المدعَى عليه	٥٥٥ ، ٥٥٧ ، ٥٧٤
لو أعطي الناس بدعواهم ، لادّعى ناس دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه	٥٥٥
ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المودع غير المغل ضمان	٥٤٠
ليس على المستودع غير المغل ضمان ، ولا على المستعير غير المغل ضمان	٥١٢
ليس لقاتل شيء	٧٦١

حرف الميم

الحديث	الصفحة
ما أخاله سرق	١٢٨ ، ١٣٥
ما ينبغي لوالي حد أتي في حد من حدود الله إلا أقامه	١٢٦ ، ٢٠٦ ، ٤٣٠
المسلمون يد على من سواهم	٧٠٧
معها حذاؤها وسقاؤها ترِد الماء ، وتأكل الشجر ، حتى يأتي راعيها	٢٩٠
من ائتمن أمانة فليردّها	٥١٢
من أحيل على مليء فليتبع	٩٩٥ ، ٩٩٧

الحديث	الصفحة
من استودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه	٥١٩
من أشرك بالله فليس بمحصَن	٩٤ ، ٢٠٢
من أعمر عمرى حياته ، فهي له ولعقبه من بعده ، يرثها من يرثه من بعده	٤٩٠
من بلغ حدًا في غير حد ، فهو من المعتدين	١٥٠ ، ٢٦٨
من شاء فليقطع	٤٥٧
من قدرت عليه منهم وقد قتل وأخذ المال ، فاقتله واصلبه ، ومن قدرت عليه منهم وقد قتل ولم يأخذ المال ، فاقتله	٤٣٧
من وجد عين ماله فهو أحق به	٣٣٤ ، ٥٣٣
من ولي القضاء بين اثنين ، فليسو بينهما في مجلسه والنظر	٨٧٩
من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين	٦
المنحة مردودة ، والعارية مؤداة	٤٩٥ ، ٥٣٧ ، ٥٣٩ ، ٥٤٨

حرف النون

نحن خير ، وجميع الناس خير	٥٦٩
نعم الختن القبر	٧٨٧
نهى رسول الله ﷺ أن يستقاد في المساجد ، أو ينشد فيها الأشعار ، أو يقام فيها الحدّ	١٥١

حرف الهاء

هل على صاحبكم من دَين ؟ فقالوا : نعم ، ديناران ، فتأخر النبي ﷺ وقال : صلوا على صاحبكم	٩٤١
هلاّ خليتم سبيله	١٣٥
هلاّ قبل أن تأتيني به	٣٨٦ ، ٣٨٧

الحديث	الصفحة
هي ومثلها ، والنكال ، فإذا جمعها المراح ففيه قطع اليد فيما بلغ من المجن	٢٩٠

حرف الواو

الحديث	الصفحة
واحتجبي عنه يا سودة ، فإنه ليس بأخ لك	٦٩٢
الواهب أحق بهبته ، والعائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود فيه	٤٤٩ ، ٤٨٠
الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها	٤٤٩ ، ٤٥١ ، ٤٦٨ ، ٤٧٩
الولد للفراش ، وللعاهر الحجر	٥٥٨ ، ٦٩٠ ، ٦٩٢ ، ٧١٩

حرف الياء

الحديث	الصفحة
يا بني فلان ! يابني فلان حتى دعا قبائل قريش ، وقال : إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد	٧٨٣
يقول الله تبارك وتعالى : يا ابن آدم ! تقول : مالي مالي ، ليس من مالك إلا ما أكلت فأفنيت ، أو لبست فأبليت ، أو تصدقت فأمضيت	٤٤٧

❖ ❖ ❖ ❖

٣ـ فهرس الآثار

الأثر	الصفحة
حرف الألف	
اتق الرأس ، والوجه	١٤٩
أُتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل أَقْطَعُ اليد والرجل قد سرق ، يقال له : سدوم ، فأراد أن يقطعه	٢٨٧
أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة ، فأجمع أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون أن لا قطع عليه	٣١٩
أدركت ثمانين من أصحاب محمد ﷺ ما رأيتهم يضمنون الودائع	٥١٩
إذا أعلمت جازت	٤٤٨
إذا شهد العبد ، فردت شهادة ، ثم عتق ، فشهد بتلك الشهادة جازت شهادته	٥٦٦
إذا كان اللص ظريفًا لم يقطع	٣١١
أرأيت لو رأيت رجلاً قتل ، أو سرق ، أو زنا ، فقال : أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين ، قال : أصبت	٢٧٧
اطردوا المعترفين	١٢٨
اقرب كل نوع من بابه	١٥٠
ألا أمرتني يا خليفة رسول الله فضربت عنقه ، فقال : أَوَ كنتَ فاعلاً لو أمرتك ؟! فقال : نعم ، قال : ما كان ينبغي ذلك لأحد بعد المرسلين . .	٢٧٧
اللهم لا تُلحق بآل عمر من ليس منهم	٦٩٣
أليس مما أنزل تعالى آية الرجم : الشيخ والشيخة إذا زَنَيا فارجموهما البتة ، وسيجيء قوم ينكرون الرجم	٨٥
أن اثنين تنازعا إليه في ذلك بعد النبي ﷺ ، فقضى به بينهما ، ولم يقرع .	٥٨٢
أن أسودًا بات عند أبي بكر الصديق ، وسرق حليًا لهم فقطعه	٣٠٣

الأثر	الصفحة
أن ثلاثة تنازعوا إليه في ولد على عهد رسول الله ﷺ في ولد فأقرع بينهم	٥٨٢
أن حد الشارب كان في زمن رسول الله ﷺ بالجريد والنعال ، ثم نقل إلى السَّوط في زمن عمر	١٤٧
أن رجلاً استودع رجلاً وديعة ، فقال : سرقت ، فاختصما إلى أبي بكر رضي الله عنه ، فلم يضمنه	٥٢٢
أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في شيء ، فأقام كل واحد منهما البينة عنده عدلاً ، فأقرع بينهما ، وقال : اللهم أنت تقضي بينهما . . .	٥٨٢
أن رجلين اشتركا في ظهر امرأة فولدت ، فدعا عمر بالقافة ، فقالوا : أخذ الشبه منهما جميعًا ، فجعله بينهما	٦٩٨
أن رجلين تنازعا في ولد ، فقضى به بينهما	٥٨١
أن شهادة العبد لا تقبل	٥٦٦
أن عبد الله بن مسعود كفل أصحاب عبد الله بن نواحة بعشائرهم ، ونفاهم إلى الشام	٩٧٥
أن عليًا رضي الله عنه وكّل عقيلاً بالخصومة ، ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر ، وكان لا يحضر الخصومة ويقول : إن لها لقحمًا وإن الشيطان يحضرها . .	٨٧١ ، ٨٧٩ ، ٨٨٠
أن عليًا رضوان الله عليه أتي بسارق ، فقطع يده ، ثم أُتي به الثانية قد سرق ، فقطع رجله ، ثم أُتي الثالثة قد سرق ، قال : لا أقطعُه	٢٨٦
أن عليًا رضوان الله عليه لما رجم الغامدية اعتمد أصل إذنها بالرمي . . .	١٥٦
أن عمر أُتي بسارق سرقة ، فبلغ قيمة الثوب ثمانية دارهم ، فلم يقطعه .	٢٩٤
أن عمر رضي الله عنه هم برجم حامل فقال له علي : إن يك لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها	١٥٤
أن غلامًا لعمه واسع بن حيان سرق وديًا من أرض جار له ، فغرسه في أرضه ، فرفع إلى مروان ، فأمر بقطعه	٣١٨

الأثر	الصفحة
إنك إن أقررت الرابعة ، رجمك رسول الله	١٢٦
إنكم تقرؤون الوصية قبل الدَّين ، وإنما هي بعده	٧٥٦
أنه اختصم إليه رجلان في أرض ، وأقام كل واحد منهما البينة أنها لـــه ، فقضى بالأرض بينهما نصفين	٥٨١
أن الآية نزلت في أصحاب أبي بَرْزة الأسلمي ، وكان موادعًا للنبي عليه السلام فخرج قوم إلى النبي عليه السلام ليسلموا ، فقتلهم أصحاب أبي بَرْزة	٤٢١
أنه أمر به أن يقطع	٢٩٤
إنها لو جاءت بولد ألزمته إياه	٦٩٣
إنهما لبَّسا فلُبِّسَ عليهما ، ولو بيَّنا لبُيِّنَ لهما ، هو ابنهما يرثهما ويرثانه ، وهو للباقي منهما	٧١٤
إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقًا من مالي بالعالية ، وإنك لم تكــوني حزتيه ولا قبضتيه ، وإنما هو مال الوارث	٤٤٧ ، ٤٥٢
أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا عند حضرته ، فإنما هم شهود ضــغن لا تقبل شهادتهم	١٧١ ، ٤١٣
أيمانهما	٢٨٣

حرف التاء

الأثر	الصفحة
تجلد مائة ولا تنفى	٩٠
تلك الدعابة لا شيء فيها	٣٢١

حرف الجيم

الأثر	الصفحة
جاءت امرأة الوليد بن عقبة إلى رسول الله ﷺ تستعدي على زوجهـــا ، فأعداها ، فجاءت ، فقالت : أنا أدعي	٥٥٤
جلد شراحة الهَمْدانية ، ثم رجمها ، وقال : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتُها بسنة رسول الله ﷺ	٨٧

الأثر	الصفحة
حرف الحاء	
الحد على الترتيب	٤٢٣
الحد لا يورث	٢٢٤
الحكمة : البينة ، وفصل الخطاب : البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه	٥٥٩
الحمد لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب محمد رسول الله ﷺ	١٦٨
حملت رجلاً على فرس في سبيل الله ، فوجدته في السوق ، فأردت أن أبتاعه ، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك ؟ فقال لي : لا تعد في صدقتك	٤٥٠
حرف الخاء	
خمسة وتسعين	٢٦٨
خمسة وسبعين	١٥٠
حرف الدال	
دخلت على سعيد بن المسيب ، فقلت : هؤلاء أصحابك عروة بن الزبير ومحمد بن مسلم وابن يسار يقولون : إن ثمن المجن خمسة دراهم	٢٩٣
حرف الذال	
ذهب رُبعك ، فلما شهد الثاني ، قال له : ذهب نصفك ، فلما شهد الثالث ، قال له : ذهب ثلاثة أرباعك	١٦٩
حرف الراء	
الرجم رجمان ، رجم سر ، ورجم إعلان ، فرجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها ، ورجم السران يشهد الشهود فيرجمها الشهود	١٤٠
حرف السين	
سرق رجل دجاجة ، فرفع إلى عمر بن عبد العزيز ، فأراد أن يقطعه ، فقال أبو سلمة بن عبد الرحمن : سمعت عثمان رضي الله عنه يقول : لا قطع في الطير	٣٤٩

الأثر	الصفحة
حرف العين	
العارية بمنزلة الوديعة ، لا يضمن صاحبها إلا أن يتعدى	٥١٩
عبدكم أخذ مالكم ، لا قطع عليه	٣٦٩ ، ٣٧١
حرف الفاء	
فأخذ كفًا من حصى فأهوى به إليه ، وقال : إنما هو عن عائشة فقط . .	٢٩٥
حرف القاف	
قضى رسول الله ﷺ بالعمرى له ولعقبه من بعده ، ليس للمعطي فيها شيء	٤٩٠
حرف الكاف	
كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن	٢٩٠
كان علي عليه السلام يقضي في الرجل إذا حارب الله ورسوله وأخذ قبل أن يجيء تائبًا	٤٣٨
كان في خاتم رسول الله ﷺ محمد رسول الله	٤٣
كان قيمة المجن الذي يقطع فيه على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم . .	٢٩٢
كان لا يقطع على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن	٢٩٥
كان لا يقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه	٢٩١ ، ٣٤٦
كتبت إلى ابن عباس - وكنت غلامًا - في امرأتين كانتا على جوار ، فجاءت إحداهما تذكر بأن صاحبتها وجأتها وليست لها بينة	٥٥٩
كفى بالنفي فتنة	٨٩
كلهم قد نزل منه ، فقال لعلي رضي الله عنه : أي شيء تقول ؟ فقال علي : ليستر عليّ ، ليستر الله عليكم ، ترثونه ويرثكم	٦٩٨
كنا نتحدث بين يدي أصحاب رسول الله ﷺ أن ماعزًا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ، ولم يقدم ، لم يرجمه رسول الله ﷺ	١٢٧
كنت أعزل عنها ، وإنما كنت أطأها لتستطيب نفسها	٦٩٣

الأثر	الصفحة

حرف اللام

لا تقطع اليد إلا فيما قيمته أربعون درهمًا ٢٨٨
لا قطع في طير ٣٥٠
لا أنفي بعدها أبدًا ٨٩
لا تتم الصدقة إلا بالقبض ٤٤٧
لا تقبل ٥٦٦
لا قطع في الطير ٣٥٠
لو وجدت رجلاً على حد من حدود الله ، لم أحده أنا ، ولم أدع أحدًا حتى يكون معي شاهد غيري ٢٧٨

حرف الميم

ما من رجل أقمتُ عليه حدًا من حدود الله ، فمات ، فأحببت أن أديه ، إلا شارب الخمر ، فإنه شيء فعلناه برأينا ١٤٧
ما أدري كيف أقضي في هذا ؟ فأتيا عليًا رضوان الله عليه ، فقال : هو بينكما يرثكما وترثانه ، وهو للباقي منكما ٦٩٧
ما روي عن عمر رضي الله عنه في رجل أعمى كان يواعد جارية له فوقع عليها ، وكان أعمى ١٢٣
ما يساوي سرقته عشرة دراهم ، قال : فقومت فبلغت خمسة دراهم ، أو قال ثمانية دراهم ، فلم يقطعه عمر رضي الله عنه ٢٩٤
مضت السنة زمن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا يقبل شهادة النساء في الحدود ، ولا في القصاص ٥٦٣

حرف الواو

وإن حارثة بن بدر خرج محاربًا لله ولرسوله ، ثم تاب وأصلح قبل أن يقدر عليه ، فلا يتعرض له إلا بخير ٤٢٧

الأثر	الصفحة
وكل علي بن أبي طالب أخاه عقيلاً ، ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر رضي الله عنهم	٨٧١

حرف الياء

الأثر	الصفحة
يجلد المحصَن ، ثم يرجم	٨٥
تُجلد وتُنفى	٩٠
يعتق بقدر ما أدى من كتابته ، وكان زيد بن ثابت يقول : لا يعتق ما لم يؤد جميع كتابته	٥٦٦
يقتل ، ومنهم من قال : يُرمى به من شاهق الجبل ، ومنهم من قال : يُرمى عليه حائط	١١٠ ، ٢٢٢

❖ ❖ ❖ ❖

٤ـ فهرس القوافي والأشعار

الشطر الأول		الشطر الثاني	الصفحة
قافية التاء			
خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها		فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى	٤٢٦
إذا جاءنا السجان يومًــا لحاجــة		فرحنا وقلنا : جاء هذا من الــدنيا	
قافية السين			
لما مررت على الــديرين أرقــني		صوت الدجاج وضرب بالنواقيس	٩٠٧

❖ ❖ ❖ ❖

٥- فهرس الأعلام

العلم	الصفحة

حرف الألف

إبراهيم النخعي .... ٩٠ ، ١٢٠ ، ١٤٥ ، ٢٣٢ ، ٢٨٤ ، ٤٢٣

الأصمعي = عبد الملك بن قريب ٧٩٧

أنس بن مالك ٤١٩

أنيس .... ٨٤ ، ٨٦ ، ١٣٢ ، ١٥٣ ، ١٥٨

أيمن بن أم أيمن ٢٩٢

حرف الباء

أبو بَرْزة .... ٢٧٦ ، ٤٢١

أبو بريدة ١٢٦

بشر بن غياث .... ١٤٥ ، ١٥٠ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٧ ، ٢٣٢ ، ٢٣٩ ، ٢٤٦ ، ٢٥٩ ، ٣٣٥ ، ٣٣٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٤ ، ٣٥٨ ، ٣٦٢ ، ٣٦٦ ، ٣٨٥ ، ٤١٦ ، ٤٧١ ، ٤٧٤ ، ٥٢١ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٨٣ ، ٦٢١ ، ٦٦٣ ، ٦٦٦ ، ٨٣٧ ، ٨٣٨ ، ٨٤٢ ، ٨٥١ ، ٩٠١ ، ٩٠٥ ، ٩١٤ ، ٩٦٣ ، ٩٧١

أبو بكر الرازي .... ٢١٥ ، ٢٣٥ ، ٤١٧ ، ٤٣٢ ، ٥٣٨ ، ٥٧٠ ، ٥٨٧ ، ٥٩٠ ، ٦٠١ ، ٧٥٤ ، ٨٨٠ ، ٩٠٠ ، ٩٢٦

أبو بكر الصديق .... ١١٠ ، ١٢٦ ، ٢٧٦ ، ٢٧٨ ، ٣٠٣ ، ٤٤٧ ، ٤٥٢ ، ٤٥٨ ، ٥٢٢

العلم	الصفحة
أبو بكرة	١٦٧

حرف التاء

تميم بن طرفة	٥٨١

حرف الثاء

الثوري	٣٤٨ ، ٥٨٠

حرف الجيم

جابر بن عبد الله الأنصاري	٤٩٠ ، ٤٩٢ ، ٥٢١ ، ٥٦٨ ، ٦٤٠ ، ٦٤١ ، ٦٩٣
جابر بن عبد الله الجعفي	٣٤٨
أبو جعفر الهندواني	٥١٠
جعفر بن محمد	٢٢٤

حرف الحاء

أبو حاتم = سهل بن محمد بن عثمان السجستاني	٧٩٦ ، ٧٩٧
حارثة بن بدر	٤٢٧
الحاكم = محمد بن محمد بن أحمد المروزي . .	٦٤٣
الحجاج بن أرطاة	٤٢٢ ، ٥٢١
حذيفة بن اليمان	٦٧٣
أبو الحسن	٩٨ ، ١١٢ ، ١١٤ ، ١٢٥ ، ١٥٩ ، ١٦٦ ، ١٧٣ ، ١٧٨ ، ١٩٢ ، ١٩٧ ، ٢٠٣ ، ٢٢٧ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٤٨ ، ٢٥٤ ، ٢٦٧ ، ٢٨٥ ، ٢٩٥ ، ٣٢٦ ، ٣٤٤ ، ٣٩٣ ، ٣٩٩ ، ٤٢٥ ، ٤٤٦ ، ٤٦٧ ، ٤٧٢ ، ٤٨٩،=

العلم	الصفحة
	=٥١٠ ، ٥١٣ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩، ٥٥٤ ، ٥٥٦ ، ٥٦٠ ، ٥٧٤ ، ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٤ ، ٥٨٩ ، ٥٩٥ ، ٦٠٣ ، ٦٠٥ ، ٦١٠ ، ٦١٢ ، ٦١٤ ، ٦١٥ ، ٦٢٣ ، ٦٢٧ ، ٦٤٠ ، ٦٤٣ ، ٦٥٧ ، ٦٦٢ ، ٦٦٨ ، ٦٧٥ ، ٦٨١ ، ٦٨٧ ، ٦٨٩ ، ٦٩٦ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣ ، ٧٠٨ ، ٧١٣ ، ٧١٩ ، ٧٢٧ ، ٧٣٦ ، ٧٥٣ ، ٧٥٩ ، ٧٦٤ ، ٧٦٧ ، ٧٧١ ، ٧٧٥ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٨٠٧ ، ٨٢٤ ، ٨٣٢ ، ٨٣٤ ، ٨٧٢ ، ٨٧٤ ، ٨٧٥ ، ٨٧٦ ، ٨٧٧ ، ٨٧٩ ، ٨٩١ ، ٨٩٣ ، ٩٠٠ ، ٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩٢٢ ، ٩٣٤ ، ٩٣٥ ، ٩٤٤ ، ٩٥٣ ، ٩٦٣ ، ٩٧٥ ، ٩٧٦ ، ٩٧٧ ، ٩٧٩ ، ٩٨١
الحسن بن زياد	١٢١ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٤٢ ، ١٥٥ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٩٠ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٥٤ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٧٠ ، ٢٨٤ ، ٢٨٩ ، ٢٩٦ ، ٣٣٦ ، ٣٤٦ ، ٣٦٦ ، ٣٩٣ ، ٣٩٥ ، ٤٠٢ ، ٤٠٧ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٨٦ ، ٥١٩ ، ٧٧٥ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٨١٠ ، ٨٣٩ ، ٨٥٣ ، ٨٨٤ ، ٨٨٨ ، ٨٨٩ ، ٨٩١ ، ٨٩٢ ، ٩١٤ ، ٩١٦ ، ٩١٨ ، ٩١٩

العلم	الصفحة
أبو حفص = أحمد بن حفص	٥٨٦
حكيم بن حزام	١٥١ ، ٨٧٠
حماد بن زيد	٣١٧
حماد بن أبي سليمان	١٤٥
حنش بن عبد الله الصنعاني	٦٩٧
حنظلة بن أبي عامر	١٤٤
أبو حنيفة	٩١ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٣، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٤ ، ١٢٠ ، ١٢٣ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٤٠ ، ١٤٢ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥١ ، ١٥٥ ، ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨٣ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٠٥ ، ٢١٠ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤٣ ، ٢٤٥ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٢ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٢٧٥ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٩٦ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١٢ ، ٣١٩ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٣١ ،=

العلم	الصفحة
	=٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٦ ، ٣٦٩ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤٢٤ ، ٤٢٨ ، ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٥٨ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٥ ، ٤٧٠ ، ٤٧٢ ، ٤٧٢ ، ٤٧٤ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ، ٤٩١ ، ٤٩٣ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٤٩٩ ، ٥٠١ ، ٥٠٣ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥٠٩ ، ٥١٠ ، ٥١١ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥٢٣ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٥٧ ، ٥٦١ ، ٥٦٧ ، ٥٧٠ ، ٥٧١ ، ٥٧٥ ، ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٧٩ ، ٥٨٣ ، ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٩ ، ٥٩٥ ، ٦٠٠ ، ٦٠٦ ، ٦١٠ ، ٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦٢٦ ، ٦٢٨ ، ٦٣٤ ، ٦٣٨ ، ٦٤٥ ، ٦٥٧ ،=

العلم	الصفحة
	=٦٥٨ ، ٦٦٣ ، ٦٧٢ ، ٦٧٤ ، ٦٧٥ ، ٦٧٦ ، ٦٨٦ ، ٦٩٧ ، ٧١٤ ، ٧١٥ ، ٧١٦ ، ٧١٧ ، ٧٢٠ ، ٧٢٣ ، ٧٣٤ ، ٧٣٦ ، ٧٣٨ ، ٧٤٢ ، ٧٤٥ ، ٧٥٨ ، ٧٦١ ، ٧٦٧ ، ٧٦٨ ، ٧٦٩ ، ٧٧٠ ، ٧٧١ ، ٧٧٢ ، ٧٧٣ ، ٧٧٥ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٧٧٨ ، ٧٨٢ ، ٧٨٣ ، ٧٨٤ ، ٧٨٥ ، ٧٨٦ ، ٧٨٩ ، ٧٩٠ ، ٧٩٢ ، ٧٩٤ ، ٧٩٩ ، ٨٠٢ ، ٨٠٣ ، ٨٠٤ ، ٨٠٦ ، ٨١٣ ، ٨١٤ ، ٨١٥ ، ٨١٧ ، ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٨٢٢ ، ٨٢٣ ، ٨٢٤ ، ٨٢٨ ، ٨٢٩ ، ٨٣٧ ، ٨٣٨ ، ٨٣٩ ، ٨٤٠ ، ٨٥١ ، ٨٥٤ ، ٨٥٩ ، ٨٦٤ ، ٨٧٢ ، ٨٧٣ ، ٨٧٩ ، ٨٨١ ، ٨٨٢ ، ٨٨٣ ، ٨٨٤ ، ٨٨٥ ، ٨٨٦ ، ٨٨٨ ، ٨٩٠ ، ٨٩١ ، ٨٩٢ ، ٨٩٤ ، ٨٩٨ ، ٩٠٣ ، ٩١١ ، ٩١٤ ، ٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ ، ٩١٨ ، ٩١٩ ، ٩٢٠ ، ٩٢١ ، ٩٢٣ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ ، ٩٣٥ ، ٩٣٦ ، ٩٤٣ ، ٩٥١ ، ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ ، ٩٦١ ، ٩٦٥ ، ٩٦٨ ، ٩٧٧ ، ٩٧٨ ، ٩٨٧ ، ٩٩٠ ، ٩٩٦ ، ٩٩٨

حرف الخاء

خالد بن الوليد ٨٠٢

العلم	الصفحة
الخصاف = أحمد بن عمرو	٥٩٣ ، ٦٧٩ ، ٨٣٨

حرف الدال

أبو الدرداء	٥٨١

حرف الذال

ابن أبي ذئب	٢٧٧

حرف الراء

رافع بن خديج	٣١٤ ، ٣١٨
أبو رافع المدني	٢٤٤
ربيعة بن نزار	١٦٩
ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ	٥٦٧ ، ٥٦٨
ابن رستم	١١٧ ، ١٢١ ، ١٤٧ ، ١٦٩ ، ٢١٤ ، ٢١٨ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٤٥ ، ٢٥٣ ، ٢٥٥ ، ٢٦٩ ، ٢٨٧ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣١٢ ، ٣١٦ ، ٣٣٠ ، ٣٣٦ ، ٣٥٠ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦١ ، ٣٧٧ ، ٣٨٣ ، ٣٨٧ ، ٤٠٠ ، ٤٣٣ ، ٦٣٢ ، ٨١٨ ، ٨٥١ ، ٨٦٢
روح بن غطيف الثقفي	٣٤٩

حرف الزاء

أبو الزبير = محمد بن مسلم بن تدرس	٤٨٩ ، ٤٩٢
زفر بن الهذيل	١٠٠ ، ١٢١ ، ١٢٣ ، ١٣٣ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٤٠ ، ١٥٩ ، ١٧٦ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٧ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ٢٢٧ ، ٢٣٤ ،=

العلم	الصفحة
	=٢٥٤ ، ٢٦٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣٦٦ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٤٠٢ ، ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٨ ، ٤٣٢ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٥٢٢ ، ٧٥٧ ، ٧٧٦ ، ٨١٠ ، ٨٣٩ ، ٨٥٣ ، ٨٥٤ ، ٨٥٥ ، ٨٨١ ، ٨٨٣ ، ٨٨٨ ، ٨٨٩ ، ٩١٤ ، ٩١٥ ، ٩١٧ ، ٩١٨ ، ٩٩٥ ، ٩٩٦
زمعة بن قيس	٦٩٢
أبو الزناد	٤٣٨
الزهري	٢٧٨ ، ٢٩٤ ، ٣١٩ ، ٣٥٠ ، ٤٨٩ ، ٥٦٣
زياد بن فيروز	١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩
زيد بن ثابت	٥٦٥ ، ٦٩٣
زيد بن خالد الجهني	٨٣

حرف السين

العلم	الصفحة
سدوم	٢٨٦
سعد بن أبي وقاص	٧٥٣ ، ٧٥٥
أبو سعيد الخدري	٢٨٨ ، ٦٩٤
سعيد بن قيس	٤٢٧
سعيد بن المسيب	١٠٢ ، ٢٩٣ ، ٤٢٢ ، ٤٩٠ ، ٥٨٢ ، ٦٩٨
سعيد الموصلي	٤٧٥
أبو سلمة بن عبد الرحمن	٣٤٩ ، ٤٩٠

العلم	الصفحة
أبو سليمان = موسى بن سليمان الجوزجاني .	٣٩١ ، ٥٨٦ ، ٩٤٤
ابن سماعة	١٢٢ ، ١٤٢ ، ١٤٤ ، ١٩٦ ، ١٩٨ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٩٦ ، ٣٠٦ ، ٣٢٨ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٩ ، ٣٤١ ، ٣٤٦ ، ٣٤٩ ، ٣٥٢ ، ٣٥٤ ، ٣٥٨ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٥ ، ٣٨٩ ، ٣٩١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٥ ، ٣٩٧ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤١٦ ، ٤٣٤ ، ٤٦٠ ، ٤٧٤ ، ٤٨٠ ، ٤٩٥ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٨٣ ، ٥٨٤ ، ٧٠٦ ، ٧٠٨ ، ٧٦٤ ، ٧٩٤ ، ٧٩٥ ، ٧٩٧ ، ٧٩٩ ، ٨٠٩ ، ٨١٢ ، ٨١٨ ، ٨٢٠ ، ٨٢٧ ، ٨٣٠ ، ٨٨٣ ، ٨٨٤ ، ٩٢٧ ، ٩٢٩ ، ٩٣١ ، ٩٤٥ ، ٩٥١ ، ٩٥٥ ، ٩٥٨ ، ٩٦٣ ، ٩٦٨ ، ٩٧٢ ، ٩٧٣ ، ٩٧٤
سماك بن حرب	٥٨٠ ، ٦٩٧
سمرة بن جندب	٢٤٤ ، ٤١١
سهل بن سعد	١٦٠
سودة بنت زمعة بن قيس	٦٩٢
ابن سيرين	٤٣٩ ، ٥٧١

حرف الشين

الشافعي . . . . ٨٨ ، ٩٢ ، ١١١ ، ١٢٥ ، ١٤٠ ، =

العلم	الصفحة
	=١٦٢ ، ١٦٦ ، ١٧٠ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧ ، ٢١٠ ، ٢٢٢ ، ٢٢٩ ، ٢٦٢ ، ٢٨٦ ، ٢٨٩ ، ٢٩٨ ، ٣٠١ ، ٣١٩ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ٣٢٧ ، ٣٧٤ ، ٤٢٥ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥٢ ، ٤٧٩ ، ٥١٥ ، ٥٦٤ ، ٥٦٨ ، ٥٧٠ ، ٥٧٤ ، ٥٨٠ ، ٦٦٢ ، ٦٩١ ، ٦٩٧ ، ٧١٤ ، ٨٧٢ ، ٩٥٨ ، ٩٩٧
شبل بن خليد المزني	٨٣
شبل بن معبدي	١٦٧
شراحة الهمدانية	٨٦ ، ١٤٠
شريح بن الحارث	٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٥٦٧
الشعبي	١٤٦ ، ٤٢٧ ، ٤٩١ ، ٥٦٧ ، ٦٩٧
شعيب بن محمد بن عبد الله	٢٨٩ ، ٢٩٢ ، ٤٤٧ ، ٥١٨
ابن شهاب = محمد بن مسلم	٥٦٧

حرف الصاد

أبو صالح = باذام أو باذان (مولى أم هانئ) .	٤٢١ ، ٤٣٧
صفوان بن أمية	٣٠٠ ، ٣٠٢ ، ٣٢٨ ، ٣٣٤ ، ٣٧٩ ، ٣٨٦ ، ٥٣٧ ، ٥٤٠ ، ٥٤١
صفية بنت حيي بن أخطب	٧٨٨

حرف الضاد

الضحاك بن مزاحم الهلالي	٢٨٣

حرف الطاء

أبو طاهر الدباس	٨٧٥ ، ٨٧٦

العلم	الصفحة
طاووس بن كيسان	١٥٢
الطحاوي	١٣٦ ، ١٨٨ ، ٢٠٧ ، ٣٣١ ، ٤٢٥ ، ٤٣٤ ، ٥٦٧ ، ٦٦٧ ، ٨٨٢ ، ٩٦٢

حرف العين

العلم	الصفحة
عائشة بنت أبي بكر الصديق	٢٩٠ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٣٤٦ ، ٤٤٧ ، ٤٥٢ ، ٤٥٨
عبادة بن الصامت	٨٤ ، ٨٦ ، ٦٤٦
ابن عباس	١٥٢ ، ٢٧٤ ، ٢٨٣ ، ٢٩٢ ، ٤٢١ ، ٤٢٣ ، ٤٣٧ ، ٤٤٧ ، ٤٤٩ ، ٤٩٢ ، ٥٥٤ ، ٥٥٥ ، ٥٥٨ ، ٥٥٩ ، ٥٦٦ ، ٧٥٦
عبد الرحمن بن زمعة بن قيس = أم وليدة زمعة	٦٩١
عبد الرحمن بن القاسم	٢٩٥
عبد الرحمن بن عائذ	٢٨٦
عبد الرحمن بن عوف	٢٧٧ ، ٣٢٨
أبو عبد الله = محمد بن يحيى بن مهدي . . .	٥٥٢ ، ٦٦٨ ، ٨٣١
عبد الله بن جعفر	٨٧١ ، ٨٧٩
عبد الله بن مسعود = ابن مسعود	٩٠ ، ٢٧٤ ، ٢٨٣ ، ٢٨٥ ٩٧٥
عبد الله بن سلمة	٢٨٦
عبد الله بن نواحة	٩٧٥
عبد بن زمعة	٦٩٢
عثمان بن عفان	٢٩٤ ، ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٥٦٦
عروة البارقي	٨٧٠ ، ٩٠٠
عروة بن الزبير	٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٤٩٠

العلم	الصفحة
عطاء بن أبي رباح	٢٩١
عطية الكوفي	٤٢٣
عقيل بن أبي طالب	٨٧١ ، ٨٧٩
عكرمة	٢٨٨
علي بن الجعد	١٩٦ ، ١٩٨ ، ٢٠٠ ، ٢٧٠ ، ٣١٢ ، ٣٢٣ ، ٣٣١ ، ٣٨٥ ، ٣٨٩ ، ٣٩٣ ، ٤٣٤
علي الرازي	٧٧٥
علي بن أبي طالب	٨٦ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ١٥٦ ، ٢٨٦ ، ٣٥٠ ، ٥٦٥ ، ٦٩٧ ، ٨٧٩ ، ٨٨٠
عمر بن الخطاب	٨٥ ، ٨٩ ، ١٠٢ ، ١٢٣ ، ١٢٨ ، ١٤٧ ، ١٤٩ ، ١٥٤ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ٢٧٧ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٩٤ ، ٣٦٩ ، ٣٧١ ، ٤١٣ ، ٤٤٧ ، ٤٤٨ ، ٤٥٠ ، ٥١٩ ، ٥٦٦ ، ٥٨١ ، ٦٩٣ ، ٦٩٧ ، ٦٩٨ ، ٧١٤ ، ٧١٥
عمر بن عبد العزيز	٣٤٩ ، ٥٦٧
ابن أبي عمران	٢٠٧ ، ٥٦٧
عمرو بن دينار	١٣٧
عمرو بن شعيب	٢٨٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٤٤٧ ، ٥١٨ ، ٥٥٥
عمرو بن أبي عمر	٣٣١ ، ٧٩٥
عمرو بن مهير	٢٢١

العلم	الصفحة

عيسى بن أبان .... ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٥١٦ ، ٦٤١ ، ٦٤٢

حرف الغين

الغامدية .... ٨٣ ، ١٥٣ ، ١٥٦

حرف الفاء

الفضل بن غانم ٣٠٤

حرف القاف

القاسم بن عبد الرحمن ٢٩٤
أبو قتادة الأنصاري ٩٤٠

حرف الكاف

الكلبي = محمد بن السائب .... ٤٢١ ، ٤٣٧
الكيساني ١٣٣

حرف اللام

ابن لهيعة ٢٩٣
أبو الليث = نصر بن محمد السمرقندي ... ٦٨٣
الليث بن سعد .... ٤٣٨ ، ٥٦٧
ابن أبي ليلى .... ١٢٥ ، ١٢٨ ، ١٥٠ ، ٢٢٦ ، ٢٣٢ ، ٢٦٧ ، ٤١٠ ، ٥٠٢ ، ٥٢٣ ، ٥٦٨ ، ٦٣٨ ، ٦٤٠ ، ٨٠٠ ، ٨١٤ ، ٨١٥ ، ٨٢٢ ، ٨٢٣ ، ٨٨١ ، ٩٣٣

حرف الميم

ماعِز بن مالك .... ٨٣ ، ٨٦ ، ٩٨ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٧، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٥ ، ١٤١ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٧٥ ، ١٧٦

العلم	الصفحة
ابن أبي مالك	١٢٢ ، ١٨٩ ، ٣٤٦ ، ٤١٧
مالك بن أنس	١٣٥ ، ٢٥٥ ، ٢٨٩ ، ٣٢٧ ، ٤٢٢ ، ٤٤٧ ، ٥٤٨ ، ٥٦٤ ، ٥٦٧ ، ٥٦٨ ، ٥٨٠ ، ٧٦١ ، ٨٢٠ ، ٩٣٨
مجاهد بن جبر	٢٩١
محمد بن الحسن	٩١ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ١٠٠ ، ١٠٧ ، ١٠٩ ، ١١٤ ، ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ١٣١ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٤٠ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٧ ، ١٥٦ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧٢ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨٣ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٣ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٨ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٣ ، ٢٤٥ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٣ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٨ ، ٢٨٧ ، ٢٨٩ ، ٢٩٦ ، ٢٩٨ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٤ ، ٣١٦ ، ٣١٩ ، ٣٢٨ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٦ ، ٣٣٨ ،=

العلم	الصفحة
	=٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٥٣ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، ٣٨٠ ، ٣٨٢ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩٢ ، ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٨ ، ٤٢٢ ، ٤٢٤ ، ٤٢٨ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٤٠ ، ٤٥٩ ، ٤٦١ ، ٤٧٠ ، ٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٨٩ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٤ ، ٤٩٧ ، ٤٩٩ ، ٥٠١ ، ٥٠٢ ، ٥٠٣ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥٠٨ ، ٥٠٩ ، ٥١٠ ، ٥١١ ، ٥١٨ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، ٥٣٢ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٥٦ ، ٥٦١ ، ٥٧٠ ، ٥٧١ ، ٥٧٢ ، ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٧٩ ، ٥٨٣ ، ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، ٥٨٨ ، ٥٩٢ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٧ ، ٦١٠ ، ٦١١ ، ٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦٢٦ ، ٦٢٨ ، ٦٣٢ ، ٦٣٣ ، ٦٣٤ ، ٦٣٨ ، ٦٤٥ ، ٦٥٧ ، ٦٥٨ ، ٦٦٤ ، ٦٧٢ ، ٦٧٥ ، ٦٨٢ ، ٦٨٤ ، ٦٩٧ ، ٦٩٩ ، ٧٠٣ ، ٧٠٦ ، ٧٠٨ ،=

العلم	الصفحة
	=٧٠٩ ، ٧١٤ ، ٧١٥ ، ٧١٦ ، ٧١٧ ، ٧٣٤ ، ٧٤٢ ، ٧٤٨ ، ٧٥٨ ، ٧٦١ ، ٧٦٨ ، ٧٦٩ ، ٧٧١ ، ٧٧٢ ، ٧٧٣ ، ٧٧٥ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٧٧٨ ، ٧٨٢ ، ٧٨٤ ، ٧٨٥ ، ٧٨٨ ، ٧٨٩ ، ٧٩٠ ، ٧٩١ ، ٧٩٢ ، ٧٩٤ ، ٧٩٥ ، ٧٩٦ ، ٧٩٧ ، ٧٩٩ ، ٨٠١ ، ٨٠٢ ، ٨٠٦ ، ٨١٣ ، ٨١٤ ، ٨١٨ ، ٨٢٤ ، ٨٣٤ ، ٨٣٥ ، ٨٣٧ ، ٨٣٨ ، ٨٣٩ ، ٨٤٠ ، ٨٤١ ، ٨٤٢ ، ٨٤٣ ، ٨٤٤ ، ٨٤٥ ، ٨٤٩ ، ٨٥٠ ، ٨٥١ ، ٨٥٤ ، ٨٥٦ ، ٨٥٩ ، ٨٦٢ ، ٨٦٤ ، ٨٦٩ ، ٨٧٢ ، ٨٧٣ ، ٨٧٩ ، ٨٨١ ، ٨٨٢ ، ٨٨٣ ، ٨٨٤ ، ٨٨٥ ، ٨٨٦ ، ٨٨٧ ، ٨٩٠ ، ٨٩٤ ، ٩١١ ، ٩١٥ ، ٩١٨ ، ٩١٩ ، ٩٢٠ ، ٩٢١ ، ٩٢٣ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ ، ٩٢٧ ، ٩٢٩ ، ٩٣٠ ، ٩٣٩ ، ٩٤٣ ، ٩٤٤ ، ٩٤٥ ، ٩٥٥ ، ٩٥٨ ، ٩٦٢ ، ٩٦٥ ، ٩٦٨ ، ٩٧٢ ، ٩٧٣ ، ٩٧٤ ، ٩٨٦ ، ٩٨٧ ، ٩٨٨ ، ٩٩٧
محمد بن حيان	٣١٧
محمد بن سلمة	٥٦٥
محمد بن شجاع	١٤٢
محمد بن عجلان	٤٣٨

العلم	الصفحة
محمد بن علي بن الحسين	٢٢٤
محمد بن مسلم	٢٩٣
مروان بن الحكم	٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩
مطرف بن طريف	١٤٥
معاذ بن جبل	٤٤٧
مُعَلَّى بن منصور الرازي	١٧٢ ، ٢١٩ ، ٢٤٣ ، ٥٨٩ ، ٦١٣ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٢ ، ٧٦٧ ، ٧٩٣ ، ٨٤٩ ، ٨٧٩
المغيرة بن شعبة	١٦٧ ، ١٦٩ ، ١٧١
ابن أبي مليكة	٥٥٤ ، ٥٥٨
أبو موسى الأشعري	١٧١
حرف النون	
نافع بن الحارث	١٦٧
نعيم بن فزان (دهثم بن قران العكلي) . . .	٦٧٣
حرف الهاء	
هدبة العدوي	٥٥٤
أبو هريرة	٨٣ ، ٢٨٨ ، ٤٤٩
هشام بن عبيد الله الرازي	٢٣٨ ، ٢٤٣ ، ٢٥١ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٣٣١ ، ٣٥٦ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٠٥ ، ٤٣٣ ، ٥١٨ ، ٥٨٣ ، ٥٨٧ ، ٥٨٩ ، ٦٣١ ، ٦٣٨ ، ٧٧٨ ، ٨٤٠
هشام بن عروة	٢٩٠
هلال بن أمية	١٦٦ ، ٢٠١

العلم	الصفحة

حرف الواو

واسع بن حيان ٣١٧

الوليد بن عقبة ٥٥٣

حرف الياء

يحيى بن أكثم . . . . ٥٦٥ ، ٥٦٧

يحيى بن سعيد . . . . ٢٩٥ ، ٣١٧ ، ٥٦٧

ابن يسار = سليمان بن يسار ٢٩٣

أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم بن حبيب . ٩٢ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠٠ ، ١٠٧ ، ١٠٩ ، ١١٤ ، ١٢٠ ، ١٢٢ ، ١٣٤ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٩ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٧٢ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨٣ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٣ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٣٢ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٢ ، ٢٥٤ ، ٢٥٦ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٣ ، ٢٧٥ ، ٢٧٨ ، ٢٩٦ ، ٣٠٤ ، ٣٠٦ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، =

العلم	الصفحة
	=٣٢٣ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٥ ،
	٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ،
	٣٤٨ ، ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ،
	٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ،
	٣٥٨ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٦ ، ٣٦٩ ،
	٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٧ ،
	٣٧٨ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ ،
	٣٨٩ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٣٩٥ ،
	٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ،
	٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ،
	٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤١٠ ، ٤١١ ،
	٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٧ ،
	٤١٨ ، ٤٢٢ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٢٨ ،
	٤٢٩ ، ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ،
	٤٥٧ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٧٠ ،
	٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٤٧٤ ، ٤٨٠ ، ٤٨٣ ،
	٤٨٧ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٤ ،
	٤٩٥ ، ٤٩٧ ، ٥٠١ ، ٥٠٣ ، ٥٠٦ ،
	٥٠٧ ، ٥٠٨ ، ٥٠٩ ، ٥١٠ ، ٥١٧ ،
	٥١٨ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، ٥٢٦ ،
	٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٣٢ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ،
	٥٦١ ، ٥٧٠ ، ٥٧١ ، ٥٧٥ ، ٥٧٦ ،
	٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٧٩ ، ٥٨٣ ، ٥٨٤ ،
	٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٩ ، ٥٩٠ ، ٥٩١ ،=

الصفحة	العلم
=٦٠٠ ، ٦٠٧ ، ٦١٠ ، ٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦٢١ ، ٦٢٨ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٢ ، ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، ٦٣٨ ، ٦٥٣ ، ٦٥٧ ، ٦٥٨ ، ٦٦٣ ، ٦٦٤ ، ٦٦٦ ، ٦٦٧ ، ٦٦٩ ، ٦٧٠ ، ٦٧٠ ، ٦٧٥ ، ٦٨٠ ، ٦٩٧ ، ٦٩٩ ، ٧٠٣ ، ٧١٤ ، ٧١٥ ، ٧١٦ ، ٧١٧ ، ٧٣٤ ، ٧٤٢ ، ٧٥٨ ، ٧٦١ ، ٧٦٤ ، ٧٦٧ ، ٧٦٨ ، ٧٦٩ ، ٧٧١ ، ٧٧٣ ، ٧٧٥ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٧٧٨ ، ٧٨٢ ، ٧٨٤ ، ٧٨٥ ، ٧٨٩ ، ٧٩١ ، ٧٩٢ ، ٧٩٣ ، ٧٩٤ ، ٧٩٥ ، ٧٩٦ ، ٨٠٢ ، ٨٠٦ ، ٨٠٩ ، ٨١٢ ، ٨١٣ ، ٨١٤ ، ٨١٥ ، ٨١٧ ، ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٨٢٠ ، ٨٢٢ ، ٨٢٣ ، ٨٢٤ ، ٨٢٥ ، ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٨٢٩ ، ٨٣٠ ، ٨٣٤ ، ٨٣٥ ، ٨٣٧ ، ٨٣٩ ، ٨٤٢ ، ٨٤٣ ، ٨٤٤ ، ٨٤٩ ، ٨٥١ ، ٨٥٣ ، ٨٥٤ ، ٨٥٥ ، ٨٥٩ ، ٨٦٤ ، ٨٦٩ ، ٨٧٣ ، ٨٧٩ ، ٨٨١ ، ٨٨٢ ، ٨٨٣ ، ٨٨٥ ، ٨٨٦ ، ٨٨٧ ، ٨٨٨ ، ٨٩٣ ، ٨٩٤ ، ٩٠١ ، ٩٠٣ ، ٩٠٥ ، ٩١١ ، ٩١٤ ، ٩١٥ ، ٩١٨ ، ٩١٩ ، ٩٢٠ ، ٩٢٣ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ ، ٩٢٧ ، ٩٢٨ ، ٩٣٠ ، ٩٣١ ،=	

العلم	الصفحة
	=٩٤٣ ، ٩٥١ ، ٩٦١ ، ٩٦٢ ، ٩٦٣ ، ٩٦٥ ، ٩٦٨ ، ٩٧١ ، ٩٧٢ ، ٩٨٣ ، ٩٨٧ ، ٩٩٧

❖ ❖ ❖ ❖

٦ـ فهرس الديانات والطوائف والمذاهب

الديانة / الطائفة / المذهب	الصفحة

حرف الألف

أصحاب الظاهر . . . . ٢٣ ، ٨٥

حرف الخاء

الخوارج . . . . ٨٢ ، ٢٨٢ ، ٢٨٩

حرف الميم

المجوس . . . . ١٠١ ، ٢٣٦ ، ٥٦٩

حرف النون

النصارى ٢٢

حرف الياء

اليهود ٢٢

❖ ❖ ❖ ❖

٧- فهرس الأمم والقبائل

الأمة / القبيلة	الصفحة

حرف الألف

الأنصار ٩٤٠

حرف التاء

بنو تميم . . . . ٨٣٢ ، ٨٣٥

حرف الراء

ربيعة . . . . ١٦٩ ، ٥٦٧ ، ٥٦٨

حرف القاف

قريش ٧٨٣

حرف الميم

مُزينة ٢٩٠

مضر ١٦٩

❖ ❖ ❖ ❖

٨ـ فهرس الأماكن والبلدان

المكان / البلد	الصفحة
حرف الباء	
البصرة	١٧١ ، ٤٢٧ ، ٥٢٤ ، ٨٨٧
حرف الحاء	
الحجاز	١٤٢
حرف الراء	
الرقة	٢٥٢ ، ٥٧٦ ، ٥٨٣
حرف الشين	
الشام	٨٩٥ ، ٩٧٥
حرف الكاف	
كرخ جدان	٢٧
الكوفة	٣١٤ ، ٤٢٨ ، ٥٠٢ ، ٥٢٤ ، ٦٤٢ ، ٧٠٤ ، ٧٠٩ ، ٨٨٧ ، ٩١١
حرف الميم	
المدينة المنورة	٣١٤ ، ٣١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٤٣
مكة المكرمة	٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٦٤٢
حرف الياء	
اليمن	١٠٢ ، ١١٠

❖ ❖ ❖

٩- فهرس الكتب الواردة في الكتاب

الكتاب	الصفحة
حرف الألف	
الأصل	١٠٣ ، ١٣١ ، ١٣٥ ، ١٤١ ، ١٥٦ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٤ ، ١٧٠ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ٢٢٠ ، ٢٣٤ ، ٢٣٩ ، ٢٥٦ ، ٣١١ ، ٣١٣ ، ٣٢٣ ، ٣٥٣ ، ٣٥٩ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٣٩٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٥ ، ٤٧٤ ، ٤٩٢ ، ٥٨٩ ، ٦٤٣ ، ٦٤٤ ، ٦٥٤ ، ٦٦٧ ، ٦٦٨ ، ٦٧٠ ، ٦٨٢ ، ٧١١ ، ٧٤٨ ، ٨٠٥ ، ٨٠٩ ، ٨١٧ ، ٨٤٦ ، ٨٤٩ ، ٨٥٤ ، ٨٥٦ ، ٨٨٩ ، ٩٧٠ ، ٩٧٣ ، ٩٨٣
الأصول	٣٣٢ ، ٤٨٦ ، ٦٠٠ ، ٧٠٢ ، ٩١٦
الأمالي	٦٥٣ ، ٦٦٩
الإملاء	١٣٣ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ٢٤١ ، ٣١١ ، ٣٥٠ ، ٣٦١ ، ٤٠٥ ، ٤١٤ ، ٤١٦ ، ٤٥٧ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٨٩ ، ٤٩١ ، ٤٩٣ ، ٥٠١ ، ٥٧٧ ، ٥٨٣ ، ٥٨٤ ، ٥٨٨ ، ٦٠١ ، ٦٦٣ ، ٦٦٧ ، ٦٨٠ ، ٧٨٥ ، ٧٨٨ ، ٧٨٩ ، ٧٩٩ ، ٨١٢ ، ٩٣٩ ، ٩٤٤ ، ٩٤٥
حرف الجيم	
الجامع	٣٨١ ، ٤١٦ ، ٦٣٠
الجامع الصغير	٣١١ ، ٣١٢ ، ٣٣١ ، ٣٨٠ ، ٣٨٩ ، ٣٩٣ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٦ ، ٨٠٤

الكتاب	الصفحة
الجامع الكبير	٦١٤ ، ٦٣٠ ، ٦٣٣ ، ٨٤٢ ، ٨٤٣ ، ٨٤٩ ، ٨٦٦

حرف الزاء

الزيادات	٤٥٥ ، ٧٨٤ ، ٧٨٦ ، ٧٨٧ ، ٧٨٩ ، ٨٨٣

حرف السين

السير الكبير	٨٣٨

حرف الكاف

كتاب الإقرار	٦٦٤ ، ٦٦٥
كتاب الدعوى	٥٥٦ ، ٥٩٢ ، ٦٣٨ ، ٦٦٤ ، ٦٦٧ ، ٦٧٩ ، ٧٠٨ ، ٧١١ ، ٧٥٢
كتاب السرقة	٤٤٠

حرف الميم

المجرد	١٥٦
المختصر للطحاوي	٤٣٤
الميراث	٥٨٦

حرف النون

النوادر	١٩٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٩ ، ٢٤١ ، ٣٦٦ ، ٣٨٠ ، ٣٨٩ ، ٣٩٧ ، ٣٩٩ ، ٤٠٥ ، ٤١٠ ، ٤١٤ ، ٤٣٣ ، ٤٨٠ ، ٤٩٥ ، ٥٢٩ ، ٥٨٧ ، ٦٣٢ ، ٦٣٨ ، ٧٠٨ ، ٧٦٤ ، ٨٠٩ ، ٨١٨ ، ٨٤٩ ، ٨٨٤ ، ٩٤٥ ، ٩٥١ ، ٩٥٥ ، ٩٥٨ ، ٩٧٢ ، ٩٧٤

❖ ❖ ❖ ❖

١٠- فهرس الكلمات الغريبة المشروحة

الكلمة	الصفحة

حرف الألف

الإباحة .... ٩٩ ، ٣٢١ ، ٣٥٢ ، ٣٧٠ ، ٤٨٠ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٦٣٢ ، ٦٣٣ ، ٧٢٤ ، ٧٥٠

الأبنوس .... ٣٥١ ، ٣٦٠

الأثمان .... ٩١٨ ، ٩١٩

الإجارة .... ٤٦٣ ، ٤٩٧ ، ٤٩٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ٥٤١ ، ٥٤٤ ، ٨٠٢ ، ٨٢٣

الاجتهاد .... ١١٦ ، ١٧٢

الآجر .... ٣٥٣ ، ٣٦٤

الإجماع .... ٨٥ ، ١١١ ، ١٦٧ ، ٢٣٨ ، ٣٦٨ ، ٤٤٦ ، ٥٦٥ ، ٥٧٢ ، ٥٨٩ ، ٧٧٩ ، ٨٧٥ ، ٩٥٨

الأخرس .... ١٣٨ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ٤٠٠

الإداوة .... ٦٦٥ ، ٦٦٦ ، ٦٧١

ادرؤوا ٩٩

الأدرع .... ٥٣٧ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٨٠٢

الأدم ٣٦١

أربياب ٣٦١

الأرحية ٦٢٤

الكلمة	الصفحة
الأرش	١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٣ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ٤٨٢ ، ٧٤٢ ، ٧٤٣ ، ٧٤٦
آريها	٥٤٧
الأزج	٦٦٨
الاستبراء	٦٩١
الاستحسان	١٣١ ، ١٥٨ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ٢١٦ ، ٢٤٨ ، ٣١٢ ، ٣٣٢ ، ٣٣٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧٣ ، ٣٩٣ ، ٤٥٥ ، ٤٥٧ ، ٥٠٥ ، ٥١٧ ، ٥٤٧ ، ٥٥٠ ، ٦٠٩ ، ٦٩٦ ، ٧٣٧ ، ٩٠٢ ، ٩٧٢
الاستيفاء	١١٨ ، ١٤٣ ، ١٥٨ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٩٨ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٢٥ ، ٢٣٠ ، ٢٨٧ ، ٣٧٨ ، ٣٨٦ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٣ ، ٤٥٠ ، ٥٤٣ ، ٥٤٥ ، ٨٠٨ ، ٨٧٢ ، ٨٧٣ ، ٨٧٤ ، ٨٨٠ ، ٨٨٣ ، ٩٦٦ ، ٩٦٧ ، ٩٦٩ ، ٩٧٦ ، ٩٧٨
الاستيلاد	٦٩٠ ، ٧٢٠ ، ٧٣٤ ، ٧٣٧ ، ٧٣٩ ، ٧٤٠ ، ٧٤١ ، ٧٤٢ ، ٧٤٣ ، ٧٤٤ ، ٧٤٥ ، ٧٤٦
أشنان	٣٦٢

الكلمة	الصفحة
الاصطبل	٥٣٠ ، ٥٤٧
أعزل	٦٩٣
الأعور	٢٤٦
أقرع	٥٨٠ ، ٥٨٢
الأقطع	٢٤٦ ، ٢٨٦
أقيلوا	٢٧٠
الأكارع	٩٠٨
إكاف	٤٠٤ ، ٤٠٥
الإلية	٩١٢ ، ٩١٣
أهل الذمة	٤١٨ ، ٤٢٩ ، ٥٦٧ ، ٧٠٤ ، ٧٠٥ ، ٧٠٦ ، ٧٠٨ ، ٧١١ ، ٧١٢ ، ٧٣٢ ، ٨٦١ ،
أهليلج	٣٦٢
الإيلاء	٧٣٤

حرف الباء

الكلمة	الصفحة
البائس	٧٩٤
بائنة	١١٦ ، ٩٣٠
باضعها	٩٦ ، ٢٦١
الباغي (البغي)	٣٤٢ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٤٤
بدنات	٤٥٦
برذون	٢٦٤ ، ٩٠٦
برزة	٨٨٠
البزاز	٦٣١
بطانة	٨٤٧

الكلمة	الصفحة
البظر	٢٧١
البقل	٣٥١
بهرجة	٩٥٠
البواري	٣٦٠ ، ٦٧١
البِيعة	٧٠٥ ، ٧١٠ ، ٧١١ ، ٧١٢

حرف التاء

الكلمة	الصفحة
التافه	٢٨٢ ، ٢٩١ ، ٣١٧ ، ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٨ ، ٣٦٠ ، ٣٦٤
التبر	٢٩٦
تتهاتر	٥٨٠ ، ٦١٠ ، ٦٤١
التجويز	١٤٣ ، ١٥٨ ، ٢٧٠ ، ٩٥٩
التخت	٣٥٩ ، ٨٥٥
التربيع	٦٦٧ ، ٦٦٨ ، ٦٧٠
التزكية	١٩٣ ، ٢٧٦ ، ٥٧٣ ، ٦٢٧
تعافوا	٣٨٧ ، ٤٣٠
التعزير	٨١ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ١٠٣ ، ١٠٩ ، ١١١ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ٢١٠ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٤٩ ، ٢٥٥ ، ٢٦٢ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ،٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٤٢٧ ، ٤٣٦ ، ٩٧٧ ، ٩٧٨

الكلمة	الصفحة
التغريب	٨٤ ، ٨٦ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٤ ، ١٥٨
التغرير	٢٥٧ ، ٨٠٧ ، ٨١٠
التقادم	١٧٠ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٥
التلف	١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ٢٧٣ ، ٣٤١ ، ٥٢٦ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٤٠ ، ٧٣٧ ، ٨٦٧ ، ٩٨٦
التلفيق	٦١٥
التماثيل	٣٥٥
تنحيته	١٢٨
التوأم	٧٤٥
التوقيف	١٢٦
التوى	٩٩٦ ، ٩٩٧

حرف الثاء

الكلمة	الصفحة
ثائر	١٢٦
ثندوهما	١٤١
الثيب	٨٤ ، ٨٦ ، ٩٤ ، ١٧٥ ، ٥٥٨ ، ٧٨٦ ، ٧٩٢ ، ٨٨١

حرف الجيم

الكلمة	الصفحة
جباية	٤٤١
جبة	١٥٥ ، ٣٣٨ ، ٤٨٥
جداد	٤٤٧
الجدي	٤٩٦ ، ٩٠٦

الكلمة	الصفحة
جراب لبن	٤٠٢ ، ٤٠٨ ، ٨٥٦
الجرين	٣٠٠ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٤٤ ، ٣٥٠
الجزاز	٩٦٥
جزه	٤٦٢ ، ٦٤٤ ، ٦٥٠
الجص	٣٥٢ ، ٨٤٨
الجعل	٢٦٥
جفنه	٨٥٣ ، ٨٥٤
الجلدات	١٨٠ ، ٢٦٨ ، ٢٨١ ، ٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٣٤٥ ، ٤٢٤
الجمّار	٣١٦ ، ٣٤٧
الجناية	٥٥٩ ، ٧٤٦
الجوالق	٣٠٦ ، ٣١٢ ، ٣١٩ ، ٤٠٨ ، ٨٥٦

حرف الحاء

الكلمة	الصفحة
الحانوت	٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦
حجلة	٨٥٧
حدب	٧٩٧
الحرادي	٦٧١
الحرز	٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣١٤،=

الكلمة	الصفحة
	=٣١٦، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٤٥ ، ٣٥٣ ، ٣٦٩ ، ٣٧١ ، ٣٧٧ ، ٤١٧ ، ٤٣٢ ، ٥١٣ ، ٥١٤ ، ٥٢٣ ، ٥٢٤
حريسة الجبل	٢٨١ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٣٤٥
الحزر	٩٢٢
الحسب	٧٨٥ ، ٧٩٣
الحشو	١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٥١ ، ١٥٥
الحصاد	٩٦٥ ، ٩٦٦ ، ٩٦٨
الحضانة	٧٠٠ ، ٧١٦
الحلي	٣٧٥ ، ٤٠٣ ، ٤٠٦ ، ٦٤٦
حمّام	٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٢٠ ، ٩٠٧
الحمايل	٨٢٩
حمصة	١٤١
الحميل	٧٤٨
الحناء	٣٥١ ، ٣٦٢
حنطة	٣١٥ ، ٣١٨ ، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، ٣٥٩ ، ٣٦٢ ، ٤٩٥ ، ٥٤٢ ، ٥٤٦ ، ٦٤٧ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦،=

الكلمة	الصفحة
	=٨٥٦ ، ٩٠٥ ، ٩٠٩ ، ٩١٥، ٩١٦ ، ٩٢٠
الحوالة	٩٣٢ ، ٩٣٣ ، ٩٩٥ ، ٩٩٦ ، ٩٩٩ ، ١٠٠٠ ، ١٠٠١
الحيازة	١٠٩ ، ٤٥٢
الحيض	١٠٦ ، ١٥٣ ، ٢٣٤ ، ٦٩١ ، ٧٩٢

حرف الخاء

الكلمة	الصفحة
خائن	٣٠٢ ، ٣٢٠ ، ٨١١
خان	٣٠٤ ، ٩١٠
الختان	٩٨ ، ٩٩
الختن	٧٨٧ ، ٧٨٨
الخراج	٤٤١ ، ٨٢٦ ، ٨٦٦
الخرساء	١٦٣ ، ١٦٤
الخركاة	٨٥٧
خُص	٦٧٢ ، ٦٧٣
الخصي	١٣٩
خلاسي	٩٠١
الخل	٣٥٨ ، ٨٥٦
خلسة	٢٨٠
الخلع	٣٧٢ ، ٤٦٣ ، ٨٧٥ ، ٩٢٨
خليلة	٢٥٠
الخنثى	٧١٧

الكلمة	الصفحة
الخيار	٢٧٣ ، ٣٧١ ، ٤٧٥ ، ٥٣٢ ، ٥٤٤ ، ٥٤٩ ، ٥٩٥ ، ٥٩٦ ، ٦٠٠ ، ٧٥٨ ، ٨٠٨ ، ٨١٠ ، ٨٣٢ ، ٨٤٦ ، ٩٣٦ ، ٩٣٧ ، ٩٩١

حرف الدال

الكلمة	الصفحة
الدابة	٢٦٤ ، ٣١٩ ، ٣٩٥ ، ٤٥٤ ، ٥١٤ ، ٥٢٣ ، ٥٣٠ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٤٧ ، ٥٥٠ ، ٥٩٥ ، ٦٠٦ ، ٦٠٧ ، ٦٢٣ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٦ ، ٦٣٨ ، ٦٤٠ ، ٦٤١ ، ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٦٨ ، ٨٧٧ ، ٩١٤
الدرع	٩٨٥
الدرك	٩٥٨ ، ٩٥٩
الدعابة	٣٢٠
الدعارة	٤١٢
الدعيّة	٢٥٨
الدفتان	٨٥٣
الدن	٨٥٦
الدولاب	٤٨٥ ، ٦٧٨
الدياس	٩٦٥ ، ٩٦٦ ، ٩٦٨
ديباج	٧٠٩
الدية	١٨١ ، ١٨٣ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٩٩ ، ٤٣٥ ، ٧٤٦ ، ٧٤٧

الكلمة	الصفحة

حرف الذال

ذودنا ٤٢٠

حرف الراء

الرجعة ٧٣٤

الرجم .... ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٩١ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٩٢ ، ٢٢٢ ، ٤٣٤ ، ٥٦٨ ، ٧١٩

الردة .... ٨٢ ، ١٧٩ ، ٤٢٦ ، ٨٥٠ ، ٨٨٧ ، ٩٢٦

الرديف ٦٣٠

رستاق ٤٤٠

الرصاص .... ٣٥٩ ، ٣٦٠

الرفادة ٨٥٣

الرق .... ١٩٤ ، ٢٠٨ ، ٥٣٩ ، ٧٠٣ ، ٧١٤ ، ٧٤٥ ، ٧٤٨ ، ٨٠٤ ، ٨٠٥ ، ٨٠٦ ، ٨٥٢

الرقبى .... ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٤

الكلمة	الصفحة
الركابان	٨٥٣
الرمانة	٨٥٦
رمكة	٩٠٦
الرهط	٩٨١
الرهن	١١٣ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ٣٧٣ ، ٣٨٢ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٣ ، ٤٦٦ ، ٤٨٦ ، ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، ٤٩٩ ، ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، ٦٧٨ ، ٦٨٠ ، ٧٤١ ، ٧٤٢ ، ٧٦٢ ، ٨٧٧ ، ٨٨٦ ، ٩٥٥

حرف الزاء

الكلمة	الصفحة
الزبيب	٣٥٩ ، ٣٦٦
الزرنيخ	٣٥٣
الزعفران	٣٣٨ ، ٣٦٢ ، ٤٨٥ ، ٨٥٧
زِق	٨٥٧ ، ٨٥٨
الزمرد	٣٥٤
زَمِن	٧٩١
الزنأ	٩٨ ، ٢٥٩
الزور	٥٦٥
الزيوف	٩٥٠

حرف السين

الكلمة	الصفحة
الساج	٣٥١
السراية	٩٨٦
السرجين	٣٥٣

الكلمة	الصفحة
السرقة	١٠١ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٤ ، ٢٨٧ ، ٢٩١ ، ٢٩٤ ، ٣٠٠ ، ٣١٠ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣٢٠ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٤ ، ٣٣٩ ، ٣٤١ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٥٧ ، ٣٦٨ ، ٣٧١ ، ٣٧٤ ، ٣٧٧ ، ٣٧٩ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٥ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤١٠ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٢٩ ، ٤٣١ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٤٠ ، ٤٤٣ ، ٤٤٥ ، ٩٧٩
سمل	٤٢٠ ، ٤٣٩
سنبل	٣١٥ ، ٣٤٤
السنجات	٨٥٥
السواد	٤٤٠ ، ٤٤٣ ، ٧٩٥ ، ٩٩٠
السويق	٣٥٨ ، ٨٤٦ ، ٨٤٧
السياج	٣٥٩

الكلمة	الصفحة

حرف الشين

شائل ١٥٧

شاهق . . . . ١١٠ ، ٢٢٢

الشاهين ٨٥٥

الشبة . . . . ٣٥٩ ، ٣٦٠

الشجة ٩٨٦

شريجة ٣٠١

الشطرنج . . . . ٣٥٦ ، ٣٦٣

الشفعة . . . . ٤٧٧ ، ٤٧٨ ، ٥٩٧ ، ٧٩٠ ، ٨٨٤ ، ٨٨٨

الشقة الهروية ٤٩٦

الشك . . . . ٢٣٢ ، ٢٥٢ ، ٢٥٦ ، ٢٦١ ، ٢٩٦ ، ٨٥١ ، ٩٤٣ ، ١٠٠١

شلاء . . . . ٢٨٤ ، ٢٨٧

حرف الصاد

صبغه . . . . ٣٣٧ ، ٣٤٠ ، ٤٨٥

الصحنا ٩١٠

صرة . . . . ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤١٦ ، ٤١٧

الصفا ٧٨٣

الصَّفَة ٨٥٣

الصفر . . . . ٣٥٩ ، ٣٦٠

الصفيف . . . . ٣٦٤ ، ٩٠٩ ، ٩١٣

صفيف الوحش . . . . ٩٠٩ ، ٩١٣

الصك . . . . ٦٢٠ ، ٨٨٨

الكلمة	الصفحة
الصلب	٤٢٠ ، ٤٢١ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٣٠ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨
الصلح	٤٦٣ ، ٨٧٢ ، ٨٧٥ ، ٩٢٤ ، ٩٥١ ، ٩٥٢
الصندل	٣٥٢
الصيرفي	٣١١ ، ٣١٢ ، ٥٣١

حرف الضاد

الكلمة	الصفحة
الضرير	٧٩٤
ضغن	١٧١ ، ٤١٣
الضمان	١١٩ ، ١٢٧ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٦ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٧٠ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٩ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩١ ، ٣٩٣ ، ٤١٠ ، ٤٣٥ ، ٤٥٣ ، ٤٦٦ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٤٨٦ ، ٥٠٢ ، ٥١٢ ، ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥١٩ ، ٥٢٠ ،=

الكلمة	الصفحة
	=٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، ٥٢٤، ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٤ ، ٥٤٥ ، ٥٤٧ ، ٥٥١ ، ٥٦٦ ، ٦٠٧ ، ٦٠٩ ، ٧٣٧ ، ٧٤٢ ، ٧٤٧ ، ٧٦٢ ، ٧٦٥ ، ٨٢٦ ، ٨٦٤ ، ٨٦٥ ، ٨٦٧ ، ٨٧٤ ، ٨٧٥ ، ٨٧٦ ، ٨٧٨ ، ٨٩٢ ، ٨٩٣ ، ٨٩٤ ، ٨٩٦ ، ٨٩٧ ، ٨٩٨ ، ٨٩٩ ، ٩٢٣ ، ٩٢٤ ، ٩٢٧ ، ٩٢٨ ، ٩٣٣ ، ٩٣٤ ، ٩٣٧ ، ٩٣٨ ، ٩٣٩ ، ٩٤٠ ، ٩٤١ ، ٩٤٢ ، ٩٤٥ ، ٩٤٩ ، ٩٥١ ، ٩٥٣ ، ٩٥٤ ، ٩٥٥ ، ٩٥٦ ، ٩٥٧ ، ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ ، ٩٦١ ، ٩٦٣ ، ٩٦٤ ، ٩٧٣ ، ٩٧٤ ، ٩٨١ ، ٩٨٢ ، ٩٨٣ ، ٩٨٤ ، ٩٨٥ ، ٩٨٨ ، ٩٨٩ ، ٩٩١ ، ٩٩٢ ، ٩٩٣ ، ٩٩٥ ، ٩٩٦ ، ١٠٠٠

حرف الطاء

الكلمة	الصفحة
طرأ	١٩٨ ، ٣٨٦ ، ٦١٧
الطرار	٤١٦

الكلمة	الصفحة
الطرازدان	٨٥٤ ، ٨٥٥
طسوج	٤٤٠
الطيلسان	٦٧٣ ، ٦٧٤ ، ٩١٦

حرف الظاء

الكلمة	الصفحة
ظرف	٨٥٦
الظروف	٣٥٩
الظريف	٣١١
الظن	١١٢ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٩ ، ٢٣٨ ، ٢٧٦ ، ٣٦٣ ، ٦٠٨ ، ٦١١ ، ٧٧٩ ، ٨٠٨ ، ٨٠٩ ، ٨٥٢ ، ٩٢٢
الظهار	٧٧٩

حرف العين

الكلمة	الصفحة
العاج	٣٦٠ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤
العارية	١٢٣ ، ٣٧٧ ، ٤٤٩ ، ٤٦٥ ، ٤٩١ ، ٤٩٣ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥١٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٤ ، ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٤٨ ، ٥٤٩ ، ٥٥٠ ، ٥٥١ ، ٧٥٤ ، ٧٥٩ ، ٨٠٢ ، ٨٧٧ ، ٩٥٤

الكلمة	الصفحة
العاقلة	١٩٤ ، ٤٣٥
عالة	٧٥٥
عبلت	٤٨٥
عثراتهم	٢٧٠
عثكال	١٥٤
العدة	١٠٥ ، ١١٣ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٣٢٢ ، ٣٧٢ ، ٣٧٨ ، ٥٦٣ ، ٦٩٠ ، ٦٩١
العراب	٩٠٧ ، ٩٠٨
عرج	٢٨٤
عرصة	٦٧٧ ، ٦٧٨ ، ٦٧٩ ، ٦٨٨ ، ٨٣٠ ، ٨٤٨
العروض	٣٧٥ ، ٦٢٣ ، ٦٢٥ ، ٩٥٠ ، ١٠٠٠
العسيف	٨٣ ، ٨٦ ، ١٣٢ ، ١٥٨
العشية	٩٨٨
العصبة	٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٧٩٩ ، ٨٤٥
عصفر	٣٣٨ ، ٤٨٥
العطاء	٩٦٥
عطب	٥٤٧
العطن	٣١٦
العطية	٤٨٢ ، ٥٠٢
العفص	٣٦١ ، ٣٦٢

الكلمة	الصفحة
العفيفة	٢٠١
العقار	٥٣٩ ، ٦١١ ، ٦١٢ ، ٦٢٤ ، ٦٣٠ ، ٩٥٩
العقر	٧٣٦ ، ٧٣٧ ، ٧٣٨
العلوق	٦٨٩ ، ٦٩٥ ، ٧٢٢ ، ٧٣٧ ، ٧٣٩ ، ٧٤٣ ، ٧٤٥
العمرى	٤٦٤ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٥٠٢ ، ٦٠٥
العناق	٤٩٦ ، ٩٠٦
العنان	٥٣١
العنبر	٣٦١
العنّين	١٣٩
العود	٣٥٨ ، ٣٦١
العوراء	٩٠٣ ، ٩١٤ ، ٩١٥
العوض	١١٧ ، ٢٠٨ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨ ، ٤٨٠ ، ٤٨٤ ، ٤٨٦ ، ٤٨٩ ، ٥٠١ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥٣٧ ، ٦٠٧ ، ٦٦٩ ، ٧٦١ ، ٨٠٢ ، ٨٢٥ ، ٨٧٨ ، ٨٨٩ ، ٨٩٠ ، ٨٩٢ ، ٨٩٣ ، ٨٩٦ ، ٨٩٧ ، ٨٩٩ ، ٩١٥ ، ٩٢٣ ، ٩٢٤ ، ١٠٠٠

الكلمة	الصفحة

العول .... ٦٥٧ ، ٦٥٨ ، ٦٥٩ ، ٧٧٠ ، ٧٧٢ ، ٧٧٥

حرف الغين

الغانمون .... ١٠٨ ، ١٠٩

الغبن ٩١٩

الغدوة .... ٩٨٨ ، ٩٨٩ ، ٩٩٤

غرر ٩٢٧

الغرقى .... ٥٩٦ ، ٦٠٥

الغريم .... ١١٩ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، ٥٢٧ ، ٨٢٠ ، ٨٦٥ ، ٨٩١ ، ٨٩٢ ، ٨٩٣ ، ٨٩٥ ، ٨٩٦ ، ٨٩٧ ، ٨٩٨ ، ٨٩٩

غصب .... ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٣٣٨ ، ٣٨١ ، ٣٩٤ ، ٤١٠ ، ٤٨٦ ، ٤٩٧ ، ٥٢٨ ، ٥٣٢ ، ٥٤١ ، ٥٧٢ ، ٥٩١ ، ٥٩٨ ، ٦٢٧ ، ٦٣٠ ، ٦٨٥ ، ٨٦٨ ، ٩٥٣ ، ٩٥٥ ، ٩٥٦ ، ٩٥٧ ، ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٨٥

الغوث .... ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠

حرف الفاء

فَجَر .... ١٩٦ ، ١٩٩ ، ٢٦١

الفحم ٣٦٢

الفخار .... ٣٥٣ ، ٣٦٤

الكلمة	الصفحة
الفساق	١٧٣ ، ١٨٤
الفسطاط	٣٠٦ ، ٣٠٧
فصّه	٨٢٧
الفلاة	٣٠٦
الفيء	٤٣٨ ، ٧٣٤
الفيروزج	٣٥٤

حرف القاف

الكلمة	الصفحة
القافة	٦٩٧ ، ٦٩٨ ، ٧١٤ ، ٧١٥
قب	٣٣٨
القبان	٨٥٥ ، ٨٥٦
القحبة	٢٥٠
قديد	٩١٣
القذف	٩١ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٥١ ، ١٦٠ ، ١٦٦ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٤ ، ١٧٨ ، ١٨٠ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٩٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠، ٢٣١،=

الكلمة	الصفحة
	=٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤١، ٢٤٣ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٩ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٩ ، ٢٩١ ، ٣٧٧ ، ٣٩٣ ، ٧٣٤ ، ٨٦١ ، ٨٧٩ ، ٩٧٦ ، ٩٧٩
القرسطون	٨٥٥
القروء	٣٢٢
القصاص	٨١ ، ١٨٦ ، ١٩٤ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢١١ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢٢٥ ، ٢٧٢ ، ٢٧٩ ، ٣٢٧ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٩٧ ، ٤١٦ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٥٤٣ ، ٥٦٣ ، ٦١٣ ، ٨٧٢ ، ٨٧٣ ، ٨٧٩ ، ٨٨٢ ، ٩٧٧ ، ٩٧٨ ، ٩٧٩
القصب	٣٦٥
القطعاء	٩٠٣ ، ٩١٤
القمار	٥٨٢
القمط	٦٧٢ ، ٦٧٣

الكلمة	الصفحة
القنا	٣٥١
قناة	٦٨٦ ، ٦٨٧
القوصرة	٨٥٦
القياس	١٢٢ ، ١٣٢ ، ١٥٨ ، ١٦٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ٢٢٢ ، ٣١٢ ، ٣١٩ ، ٣٣١ ، ٣٣٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧٣ ، ٣٩٥ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٦٥ ، ٤٩٧ ، ٥٠١ ، ٥٠٥ ، ٥٠٩ ، ٥١٠ ، ٥١١ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥٣٠ ، ٥٤٧ ، ٥٤٩ ، ٦٠٨ ، ٦١٢ ، ٦٤٥ ، ٦٥٥ ، ٦٦٤ ، ٦٦٦ ، ٦٩٦ ، ٦٩٩ ، ٧٠٠ ، ٧٠٤ ، ٧١١ ، ٧١٤ ، ٧١٥ ، ٧١٦ ، ٧٣٧ ، ٧٥٨ ، ٧٧٥ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٧٨٦ ، ٧٨٩ ، ٨٠١ ، ٨٢٩ ، ٨٣٩ ، ٨٤٤ ، ٨٥٢ ، ٨٧٣ ، ٩٠٠ ، ٩٠٢ ، ٩١٥ ، ٩٢٣ ، ٩٦١ ، ٩٧٢ ، ٩٧٣

حرف الكاف

كارة	٦٣١
الكاغد	٣٥٧
كبيسة	٩١١
الكتان	٦٤٧

الكلمة	الصفحة
الكتم	٣٦١
كثر	٢٩٩ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٨ ، ٣٤٤ ، ٣٤٧
الكر	٤٥٨
كر حنطة	٩٢٠
كراء	٩٥٧
الكروش	٩٠٨
الكفالة	٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٥٦٧ ، ٧٦٢ ، ٩٣٢ ، ٩٣٣ ، ٩٣٤ ، ٩٣٥ ، ٩٣٧ ، ٩٣٨ ، ٩٣٩ ، ٩٤٣ ، ٩٤٥ ، ٩٤٦ ، ٩٤٧ ، ٩٤٨ ، ٩٤٩ ، ٩٥٤ ، ٩٥٩ ، ٩٦١ ، ٩٦٢ ، ٩٦٥ ، ٩٦٦ ، ٩٦٧ ، ٩٦٨ ، ٩٧٠ ، ٩٧١ ، ٩٧٢ ، ٩٧٣ ، ٩٧٤ ، ٩٧٥ ، ٩٧٦ ، ٩٧٧ ، ٩٧٨ ، ٩٧٩ ، ٩٨٠ ، ٩٨١ ، ٩٨٢ ، ٩٨٣ ، ٩٨٥ ، ٩٨٦ ، ٩٨٧ ، ٩٨٨ ، ٩٨٩ ، ٩٩١ ، ٩٩٢ ، ٩٩٣ ، ٩٩٤ ، ٩٩٥ ، ٩٩٦ ، ١٠٠٠
الكنيف	٦٧٥
كوة	٦٧٥
الكورة	٩٩٠

الكلمة	الصفحة

الكوز ٤٠٤

حرف اللام

اللؤلؤ .... ٣٥٤ ، ٣٦٤ ، ٩١٤

اللبب ٨٥٣

اللبد ٨٥٣

لته ٨٤٦

اللحم بالصفيف ٣٦٤

اللحمة ٧٩٣

اللعان .... ١٨٧ ، ٦٨٩ ، ٦٩٠ ، ٦٩٤ ، ٦٩٥ ، ٧٣٤ ، ٨٧٩

اللقاح ٤٣٩

لقطة .... ٣٠٩ ، ٧٠٢ ، ٧٠٤ ، ٧٠٩

اللقيط .... ٦٩٦ ، ٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣ ، ٧٠٤ ، ٧٠٥ ، ٧٠٦ ، ٧٠٧ ، ٧٠٨ ، ٧٠٩ ، ٧١٠ ، ٧١١ ، ٧١٢ ، ٧١٣ ، ٧١٧ ، ٧١٨

اللواط ٢٢١

حرف الميم

المبضع ٩٠٠

مبطنة ١٥٥

المثلة .... ٢٢٣ ، ٤٢٥

المثيرة ٨٥٣

محاباة .... ٧٥٩ ، ٧٦٧ ، ٧٦٨ ، ٧٦٩ ، ٧٧٠

الكلمة	الصفحة
المختلس	١٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٢٠
المدبر	١٨٥ ، ٣٧١ ، ٤٦٥ ، ٥٦٥ ، ٧٣٦ ، ٧٣٧
المزاحمة	٥٩٧ ، ٦٥٧ ، ٧٧٢ ، ٧٧٣ ، ٨٢٩
المستسعي	٩٣٥
المعاقد	٨٤٤
معفوج	٢٤٩
المغرة	٣٥٣
المفاوضة	٥٣١
مليء	٩٩٥ ، ٩٩٧
المنتهب	١٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٢٠
المهايأة	٨٢٣ ، ٨٢٤
مهرجان	٩٦٥
موضحة	٩٥٨

حرف النون

الكلمة	الصفحة
نجيبًا	٩٠٧ ، ٩٠٨
النحلى	٤٨٢
النورة	٣٥٢
النيروز	٩٦٥

حرف الهاء

الكلمة	الصفحة
هُدْبَة الثوب	٥٥٤ ، ٨٧٠
هم	٧٩٧
الهيئات	٢٧٠

الكلمة	الصفحة

حرف الواو

الوديعة .... ١٢٤ ، ٣٣٦ ، ٣٧٤ ، ٣٧٧ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥١٩ ، ٥٢٠ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، ٥٢٥ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٤١ ، ٥٤٧ ، ٥٥٧ ، ٥٧٢ ، ٦٢٩ ، ٨١٩ ، ٨٦٧ ، ٨٧٧ ، ٨٩١ ، ٨٩٨ ، ٩٤١ ، ٩٦٨ ، ٩٨٥ ، ٩٩٩

الوصيف ٩٨٥

حرف الياء

الياقوت .... ٣٥٤ ، ٣٦٤ ، ٤٠٣ ، ٩١٤

يحسم ١٤٨

يقدح .... ١٧٠ ، ١٨٠ ، ١٨٢ ، ٤٥٩

❖ ❖ ❖ ❖

١١- فهرس المصادر والمراجع

حرف الألف

١- **آثار البلاد وأخبار العباد** ، لزكريا القزويني ، دار بيروت ، بيروت ، ١٤٠٤هـ .

٢- **الآحاد والمثاني** ، لأحمد بن عمرو بن الضحاك أبو بكر الشيباني ، تحقيق : د . باسم فيصل أحمد الجوابرة ، دار الراية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

٣- **الأحاديث المختارة** ، للضياء المقدسي ، تحقيق : عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .

٤- **أحكام القرآن** ، لأحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

٥- **أخبار أبي حنيفة وأصحابه** ، للقاضي أبي عبد الله حسين الصيمري ، مطبعة المعارف الشرقية ، حيدر أباد ، الهند ، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ، وعالم الكتب ، الطبعة الثانية .

٦- **اختلاف الفقهاء** ، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

٧- **الاختيار لتعليل المختار** ، عبد الله بن مودود الموصلي ، دار الكتب العلمية ، وطبعة دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ .

٨- **الأدب المفرد** ، لمحمد بن إسماعيل ، أبو عبد الله البخاري الجعفي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دائر البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

٩- **الاستيعاب في معرفة الأصحاب** ، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة .

١٠- **أسد الغابة في معرفة الصحابة** ، لابن الأثير علي بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ، دار الفكر .

١١- **أسماء الكتب** ، لعبد اللطيف بن محمد رياض زاده ، تحقيق : د . محمد التونجي ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الثالثة .

١٢- **الأسماء المبهمة في الأنباء المحكمة** ، للخطيب البغدادي .

١٣- **الأشباه والنظائر** ، للإمام تاج الدين السبكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

١٤- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** ، للشيخ زين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

١٥- **أشراط الساعة** ، لعبد الله بن سليمان الغفيلي ، وزاة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ .

١٦- **الإصابة في تمييز الصحابة** ، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ .

١٧- **أصول الشاشي** ، لأحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أبو علي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٢هـ .

١٨- **الأعلام** ، لخير الدين الزركلي ، الطبعة الخامسة ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٠م .

١٩- **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى** ، لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ .

٢٠- **الأم** ، للإمام الشافعي ، المطبعة الأميرية ببولاق ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٤هـ .

٢١- **الأنساب** ، لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني ، تحقيق : عبد الله البارودي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى .

٢٢- **الأنساب للصحاري** ، لأبي المنذر سلمة بن مسلم بن إبراهيم العوثبي الصحاري العماني ، سلطان الشيباني ، سلطنة عمان ، ٢٠٠٥/٣/٢٦م .

٢٣- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** ، تأليف : الشيخ قاسم القونوي ، تحقيق : د . أحمد عبد الرزاق الكبيسي ، دار الوفاء للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

حرف الباء

٢٤- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، لابن نجيم الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .

٢٥- **البحر الرائق مع منحة الخالق** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، منشورات محمد علي بيضون .

٢٦- **البحر الزخار** ، للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .

٢٧- **البحر المحيط** ، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، والشيخ علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

٢٨- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، للإمام الكاساني ، الناشر : زكريا علي يوسف ، مطبعة الإمام بالقاهرة ، وكذلك طبعة دار الحديث .

٢٩- **بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة** ، لبرهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، تحقيق ونشر : مكتبة مطبعة محمد علي صبح ، القاهرة .

٣٠- **البداية والنهاية** ، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ، مكتبة المعارف ، بيروت .

٣١- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** ، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ، تحقيق : مصطفى أبو الغيط ، وعبد الله بن سليمان ، وياسر بن كمال ، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

٣٢- **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، لأحمد الصاوي ، دار الفكر ، بيروت .

٣٣- **بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني** ، للكوثري ، تحقيق : محمد زاهد ، حمص ، راتب حاكمي ، ١٣٨٩هـ .

٣٤- **بلوغ المرام من أدلة الأحكام** ، للحافظ ابن حجر العسقلاني ، تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقي ، دار النهضة ، (د . ط) ، (د . ت) .

٣٥- **بهجة المجالس وأنس المجالس** ، لابن عبد البر ، تحقيق : د . محمد مرسي الخولي ، ١٩٦٢م .

٣٦- **البيان الملمع عن ألفاظ اللمع** ، للشيخ أبي إسحاق الشيرازي ، تأليف : أحمد سهل ابن أبي هاشم محمد محفوظ سلام الحاجيني .

حرف التاء

٣٧- **تاج التراجم في طبقات الحنفية** ، لابن قطلوبغا أبو العدل زين الدين قاسم ، تحقيق : محمد خير رمضان ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى .

٣٨- **تاج العروس من جواهر القاموس** ، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، دار الهداية .

٣٩- **تاريخ الأدب العربي** ، لبروكلمان ، تعريب : د . رمضان عبد التواب وآخر ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٧٥م .

٤٠- **تاريخ الإسلام** ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق : د . عمر عبد السلام ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ .

٤١- **تاريخ بغداد** ، لمحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٤٢- **تاريخ التراث العربي** ، لفؤاد سزكين ، ترجمة : د . محمود فهمي حجازي ، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض .

٤٣- **تاريخ الثقات** ، للإمام الحافظ أحمد بن عبد الله بن صالح أبي الحسن العجلي ، بترتيب : الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة (٨٠٧هـ) ، وتضمينات الحافظ ابن حجر العسقلاني ، وثَّق أصوله وخرَّج حديثه وعلَّق عليه : د . عبد المعطي قلعجي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م .

٤٤- **التاريخ الصغير** ، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري الجعفي ، أبو عبد الله ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، دار الوعي ، مكتبة دار التراث ، حلب ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٤٥- **التاريخ الكبير** ، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم ، أبو عبد الله البخاري الجعفي ،

تحقيق : السيد هاشم الندوي ، دار الفكر .

٤٦- **تاريخ مدينة دمشق** ، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله الشافعي ، تحقيق : محب الدين أبي سعيد العمري ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٥م .

٤٧- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام** ، لبرهان الدين ابن فرحون اليعمري المالكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٣٠١هـ .

٤٨- **تبيين الحقائق للزيلعي شرح كنز الدقائق للنسفي** ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، ١٣١٣هـ .

٤٩- **التجريد** ، لأبي الحسين القدوري ، دراسة وتحقيق : مركز الدراسات الفقهية ، دار السلام ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .

٥٠- **تحرير ألفاظ التنبيه** ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، تحقيق : عبد الغني الدقر ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ .

٥١- **تحفة الفقهاء** ، للسمرقندي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٥٢- **تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري** ، لجمال الدين الزيلعي ، تحقيق : عبد الله السعد ، دار ابن خزيمة ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ .

٥٣- **تذكرة الحفاظ** ، لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى .

٥٤- **التسهيل لعلوم التنزيل** ، للعلامة الإمام محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي ، اعتنى بتنقيحه وضبط كلماته وخرّج آياته وأحاديثه وعَرَّف بأعلامه : د . عبد الله الخالدي ، شركة دار الأرقم ابن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،

١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٥٥- **التعريفات** ، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ .

٥٦- **تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل** ، لمحيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي ، حققه وخرج أحاديثه : محمد عبد الله النمر ، وعثمان جمعة ضميرية ، وسليمان بن مسلم الحرش ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٥٧- **تفسير أبي السعود** ، لمحمد بن محمد العمادي ، دار إحياء التراث ، بيروت ، لبنان .

٥٨- **تفسير الصنعاني** ، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق : د . مصطفى مسلم محمد ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .

٥٩- **تفسير ابن عطية المسمى المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** ، لأبي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، الدوحة ، الطبعة الأولى .

٦٠- **تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم** ، لمحمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد بن يصل الأزدي الحميدي ، تحقيق : د . زبيدة محمد سعيد عبد العزيز ، مكتبة السنة ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

٦١- **تفسير القرآن العظيم** ، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي القرشي ، تحقيق : سامي محمد سلامة ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

٦٢- **التفسير الكبير** ، لفخر الدين محمد بن عمر الرازي الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى .

٦٣- **التفسير المنير** ، د . وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر ، ١٩٩٨م .

٦٤- **تقريب التهذيب** ، لابن حجر أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٦٥- **تكملة فتح القدير المسمى بنتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار** ، لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٤هـ .

٦٦- **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير** ، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م .

٦٧- **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول** ، لأبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي ، تحقيق : د . محمد حسن هيتو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ .

٦٨- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ، ومحمد عبد الكبير البكري ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ١٣٨٧هـ .

٦٩- **التنبيه في الفقه الشافعي** ، لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، أبو إسحاق ، تحقيق : عماد الدين أحمد حيدر ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣هـ .

٧٠- **تهذيب الآثار** ، لابن أبي شيبة .

٧١- **تهذيب الآثار** ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، مسند ابن عباس وعلي بن أبي طالب ، تحقيق : محمود شاكر ، مطبعة المدني ، القاهرة ، ١٩٨٢م .

٧٢- **تهذيب الأسماء واللغات** ، للعلامة أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا .

٧٣- **تهذيب التهذيب** ، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٧٤- **تهذيب الكمال في أسماء الرجال** ، ليوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي ، تحقيق : د . بشار عواد معروف ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٧٥- **تهذيب اللغة** ، للأزهري ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١م .

٧٦- **توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم** ، تحقيق : محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣م .

٧٧- **التوقيف على مهمات التعريف** ، لمحمد عبد الرؤوف المناوي ، تحقيق : د . محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .

حرف الثاء

٧٨- **الثقات** ، للبستي ، تحقيق : السيد شرف الدين أحمد ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٥هـ .

حرف الجيم

٧٩- **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)** ، لمحمد بن عيسى ، أبو عيسى الترمذي السلمي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٨٠- **الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير** ، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ،

عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٨١- **الجامع الكبير** ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، دار إحياء التراث العربي ، ١٣٩٩هـ .

٨٢- **الجرح والتعديل** ، لأبي محمد عبد الرحمن الرازي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م .

٨٣- **الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم** ، لمحمد بن فتوح الحميدي ، تحقيق : د . علي حسين البواب ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

٨٤- **جمهرة أنساب العرب** ، لابن حزم الأندلسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

٨٥- **الجواهر المضية** ، لأبي محمد عبد القادر القرشي ، كراتشي ، باكستان ، (د . ط) ، (د . ت) .

حرف الحاء

٨٦- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية .

٨٧- **الحاوي الكبير** ، للعلامة أبي الحسن الماوردي ، دار الفكر ، بيروت .

٨٨- **الحجة على أهل المدينة** ، للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، رتب أصوله وعلق عليه : العلامة : مهدي حسن الكيلاني القادري ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م .

٨٩- **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء** ، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥هـ .

حرف الخاء

٩٠- **الخرشي على مختصر خليل** ، لأبي عبد الله محمد الخرشي ، المطبعة الأميرية ببولاق ، مصر المحمية ، الطبعة الثانية ، ١٣١٧هـ .

٩١- **خزانة الفقه** ، لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي ، وضع حواشيه وعلق عليه : محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

حرف الدال

٩٢- **الدر المنثور** ، لجلال الدين عبد الرحمن بن الكمال السيوطي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٣م .

٩٣- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر السعقلاني تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت .

٩٤- **الديارات** ، لأبي الفرج الأصبهاني ، جمع : جليل عطية ، ١٩٩١م .

٩٥- **ديوان جرير** ، تحقيق : تاج الدين شلق ، دار الكتاب العربي ، ١٤٢٥هـ .

حرف الذال

٩٦- **ذيل تاريخ مولد العلماء ووفياتهم** ، لهبة الله الأكفاني ، تحقيق : د . عبد الله الحمد ، دار العاصمة ، الرياض ، الطبعة الأولى .

حرف الراء

٩٧- **رجال صحيح البخاري (الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد)** ، لأبي نصر أحمد بن محمد بن الحسين بن الحسن البخاري الكلاباذي ، تحقيق : عبد الله الليثي ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ .

٩٨- **رجال مسلم** ، لأبي بكر أحمد بن علي بن منجويه الأصبهاني ، تحقيق : عبد الله الليثي ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ .

٩٩- **الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المصنفة** ، لمحمد بن جعفر الكتاني ، تحقيق : محمد المنتصر محمد الزمزمي الكتاني ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

١٠٠- **الروض المعطار في خبر الأقطار** ، محمد بن عبد المنعم الحميري ، تحقيق : إحسان عباس ، مؤسسة ناصر للثقافة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٠م .

١٠١- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، للإمام النووي ، طبعة المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ .

حرف الزاء

١٠٢- **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي** ، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي ، تحقيق : د . محمد بن جبر الألفي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ .

حرف السين

١٠٣- **سبل السلام شرح بلوغ المرام** ، للصنعاني ، صححه وعلق عليه : محمد محرز سلامة ، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٨هـ .

١٠٤- **سنن الإمام سعيد بن منصور** ، لسعيد بن منصور ، تحقيق : الدكتور سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد ، دار العصيمي ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ .

١٠٥- **سنن الدارقطني** ، لعلي بن عمر أبي الحسن الدارقطني البغدادي ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

١٠٦- **سنن الدارمي** ، لعبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي ، تحقيق : فؤاد احمد زمرلي ، وخالد السبع العلمي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ .

١٠٧- **سنن أبي داود** ، لسليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر .

١٠٨- **السنن الصغرى** ، للبيهقي ، تحقيق : عبد المعطي قلعجي ، صدرت عن جامعة كراشي ، باكستان ، ١٤١٠هـ .

١٠٩- **السنن الكبرى** ، لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، تحقيق : د . عبد الغفار سليمان البنداري ، وسيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

١١٠- **السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي** ، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد ، الطبعة الأولى ، ١٣٤٤هـ .

١١١- **السنن المأثورة** ، للشافعي ، تحقيق : عبد المعطي أمين قلعجي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ .

١١٢- **سنن ابن ماجه** ، لابن ماجه القزويني محمد بن يزيد ، أبو عبد الله ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت .

١١٣- **سنن النسائي (المجتبى من السنن)** ، لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

١١٤- **سير أعلام النبلاء** ، لأبي عبد الله محمد الذهبي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة التاسعة ، ١٤١٣هـ .

١١٥- **السير الكبير** ، لمحمد بن الحسن الشيباني .

حرف الشين

١١٦- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** ، لعبد الحي بن أحمد العماد الحنبلي ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق ، الطبعة الأولى .

١١٧- **شرح الأزهار** ، للإمام أحمد بن يحيى المرتضى ، مكتبة غمضان ، صنعاء اليمن .

١١٨- **شرح الخرشي على مختصر خليل** ، بهامش حاشية الشيخ علي العدوي ، المطبعة الأميرية ، بولاق ، ١٣١٨هـ .

١١٩- **شرح الزرقاني على مختصر خليل** ، لعبد الباقي الزرقاني ، مطبعة محمد أفندي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٠٧هـ .

١٢٠- **شرح الزيادات** ، للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، تأليف : فخر الدين حسين ابن منصور المعروف بقاضي خان ، تحقيق وتعليق : د . قاسم أشرف نور أحمد وجماعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، (د . ط) ، (د . ت) .

١٢١- **شرح السنة** ، للحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، ومحمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

١٢٢- **شرح كتاب الفقه الأكبر** ، للإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي ، شرحه : الإمام الملا علي القاري الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٢٣- **شرح الكوكب المنير** ، لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار ، تحقيق : محمد الزحيلي ، ونزيه حماد ، مكتبة العبيكان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

١٢٤- **شرح معاني الآثار** ، للطحاوي ، تحقيق : محمد زهري النجار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ .

حرف الصاد

١٢٥- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ، لإسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق : محمد زكريا يوسف ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، ١٩٩٠م .

١٢٦- **صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر)** ، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، تحقيق : د . مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

١٢٧- **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** ، لمحمد بن حبان بن أحمد ، أبو حاتم التميمي البستي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

١٢٨- **صحيح سنن أبي داود** ، للشيخ محمد بن ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ ،

١٢٩- **صحيح مسلم بشرح الإمام النووي** ، للإمام النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٢هـ .

١٣٠- **صحيح مسلم (الجامع الصحيح)** ، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٣١- **صفة الصفوة** ، لأبي الفرج ابن الجوزي ، تحقيق : محمود فاخوي ، و د . محمد رواس قلعه جي ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

حرف الضاد

١٣٢- **الضعفاء الصغير** ، للبخاري ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، دار الوعي ، حلب ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٦هـ .

١٣٣- **الضعفاء الكبير** ، لأبي جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي ، تحقيق : عبد المعطي أمين قلعه جي ، دار المكتبة العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٣٤- **الضعفاء والمتروكين** ، للنسائي ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، دار الوعي ، حلب ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٦هـ .

حرف الطاء

١٣٥- **الطبقات السنية في تراجم الحنفية** ، لعبد القادر التميمي ، تحقيق : د . عبد الفتاح الحلو ، دار الرفاعي ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ .

١٣٦- **طبقات الفقهاء** ، لأبي إسحاق الشيرازي ومعه طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ، تصحيح ومراجعة : الشيخ خليل المسيس ، دار القلم ، بيروت .

١٣٧- **طبقات الفقهاء** ، لأبي الخير أحمد بن مصطفى بن خليل طاش كبري زاده ، مطبعة نينوى ، الموصل ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٤م .

١٣٨- **الطبقات الكبرى** ، لمحمد بن سعد بن منيع ، أبو عبد الله البصري الزهري ، تحقيق : إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٨م .

١٣٩- **طريقة الخلاف بين الأسلاف** ، تصنيف : علاء الدين محمد بن عبد الحميد أبي الفتح السمرقندي ، حققه وعلق عليه : علي محمد معوض ، وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .

١٤٠- **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية** ، لنجم الدين أبي حفص عمر النسفي الحنفي ، علق عليه : محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .

حرف العين

١٤١- **عارضة الأحوذي** ، للقاضي أبي بكر ابن العربي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٤٢- **العبر في خبر من غبر** ، للذهبي ، تحقيق : د . صلاح المنجد ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٤هـ .

١٤٣- **عمدة القارئ شرح صحيح البخاري** ، لبدر الدين العيني الحنفي ، قام بتنسيقه وفهرسته : أسامة بن الزهراء ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٢٧هـ .

١٤٤- **العناية شرح الهداية** ، لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي ، مطبوعة بذيل فتح القدير لابن الهمام .

١٤٥- **عيون الأخبار** ، لابن قتيبة الدينوري ، طبعة المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والنشر ، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م .

١٤٦- **عيون المسائل في فروع الحنفية** ، تصنيف : الإمام أبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي ، تحقيق : سيد محمد مهنّى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

حرف الغين

١٤٧- **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .

١٤٨- **غريب الحديث** ، لابن الجوزي ، تحقيق : د . عبد المعطي أمين قلعه جي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٥م .

١٤٩- **غريب الحديث** ، للقاسم بن سلام الهروي ، أبو عبيد ، تحقيق : د . محمد عبد المعيد خان ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٦هـ .

حرف الفاء

١٥٠- **الفائق في غريب الحديث** ، للزمخشري ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، ومحمد أبو الفضل إبراهيم ، دار المعرفة ، لبنان ، الطبعة الثانية .

١٥١- **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان** ، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، تحقيق ونشر : دار الفكر ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

١٥٢- **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، لابن حجر العسقلاني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩هـ .

١٥٣- **فتح القدير** ، للكمال بن الهمام على الهداية للمرغيناني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، وطبعة دار الفكر الثانية .

١٥٤- **الفقه الإسلامي وأدلته** ، د . وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩هـ .

١٥٥- **الفهرست** ، لمحمد بن إسحاق ، أبو الفرج النديم ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٨هـ .

١٥٦- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية** ، لأبي الحسنات اللكنوي ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .

١٥٧- **فيض القدير شرح الجامع الصغير** ، للمناوي ، المكتبة التجارية ، مصر ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٦هـ .

حرف القاف

١٥٨- **القاموس المحيط** ، لأبي طاهر محمد بن يعقوب بن محمد الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧هـ .

حرف الكاف

١٥٩- **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة** ، للذهبي ، وحاشيته : لبرهان الدين العجمي ، قابلهما بأصل مؤلفيهما وقدم لهما وعلق عليهما وخرج نصوصهما : محمد عوامة ، وأحمد محمد نمر الخطيب ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، مؤسسة علوم القرآن ، جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .

١٦٠- **الكافي في فقه أحمد بن حنبل** ، لابن قدامة المقدسي ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

١٦١- **الكامل في التاريخ** ، لابن الأثير علي بن محمد بن محمد الشيباني الجزري ، دار صادر ، بيروت ، ودار بيروت ، ١٣٨٦هـ .

١٦٢- **الكامل في ضعفاء الرجال** ، لعبد الله بن عدي الجرجاني ، تحقيق : يحيى مختار غزاوي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م .

١٦٣- **كتاب الآثار** ، للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، تحقيق : خديجة محمد كامل ، مطبعة دار الكتب والوثائق القومية ، القاهرة ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

١٦٤- **كتاب الأصل المعروف بالمبسوط** ، للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، تصحيح وتعليق : أبي الوفاء الأفغاني ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

١٦٥- **كتاب البلدان** ، تأليف : أبي عبد الله أحمد بن محمد بن إسحاق الهمذاني

المعروف بابن الفقيه ، تحقيق : يوسف الهادي .

١٦٦- **كتاب الكليات** ، لأبي البقاء الكفوي ، تحقيق : عدنان درويش ، ومحمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٩هـ .

١٦٧- **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، لمنصور بن يونس البهوتي ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢هـ .

١٦٨- **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل** ، للزمخشري ، تحقيق : عبد الرزاق المهدي ، دار إحياء التراث العربي بيروت .

١٦٩- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** ، لعبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ١٣٩٤هـ ، عن طبعة المعارف العثمانية ، ١٣٠٨هـ .

١٧٠- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** ، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .

١٧١- **كشف المشكل من حديث الصحيحين** ، لابن الجوزي ، تحقيق : علي حسن البواب ، دار الوطن ، الرياض ، ١٤١٨هـ .

١٧٢- **كنزل العمال في سنن الأقوال والأفعال** ، لعلي بن حسام الدين المتقي الهندي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٨٩م .

١٧٣- **الكنى والأسماء** ، لأبي بشر محمد بن أحمد الأنصاري الدولابي الرازي ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

حرف اللام

١٧٤- **اللباب في تهذيب الأنساب** ، لأبي الحسن علي الجزري ، دار صادر ، بيروت ،

١٤٠٠هـ .

١٧٥- **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب** ، لأبي محمد علي بن زكريا المنجي ، تحقيق : د . محمد فضل عبد العزيز المراد ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

١٧٦- **اللباب في شرح الكتاب** ، لعبد الغني بن طالب بن حمادة الميداني ، تعليق : عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ .

١٧٧- **لسان الحكام في معرفة الأحكام** ، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي ، تحقيق ونشر : محمد الباري الحلبي ، القاهرة ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

١٧٨- **لسان العرب** ، لابن منظور ، محمد بن مكرم الأفريقي المصري ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى .

١٧٩- **لسان الميزان** ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي ، تحقيق : دائرة المعارف النظامية ، الهند ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، الطبعة الثالثة .

حرف الميم

١٨٠- **المبسوط** ، للإمام شمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ .

١٨١- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده ، خرج أحاديثه : خليل عمران المنصور ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى .

١٨٢- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، للحافظ نور الدين علي الهيثمي ، دار الفكر ، بيروت ، طبعة : ١٤١٢هـ .

١٨٣- **المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث ، للأصفهاني** ، تحقيق : عبد الكريم العزباوي ، جامعة أم القرى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ .

١٨٤- **المحاسن والأضداد** ، لأبي عثمان عمر بن بحر الجاحظ البصري ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

١٨٥- **المحكم والمحيط الأعظم في اللُّغة** : لعلي بن إسماعيل بن سيدة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الأولى ، ١٣٩١هـ .

١٨٦- **المحلى** ، لابن حزم الظاهري ، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

١٨٧- **المحلى بالآثار** ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، تحقيق : د . عبد الغفار سليمان البنداوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

١٨٨- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني** ، للإمام محمود بن أحمد بن مازة البخاري ، حققه وعلق عليه : الشيخ أحمد عزو عناية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

١٨٩- **المحيط في اللغة** ، للصاحب بن عباد ، تحقيق : الشيخ محمد حسن آل ياسين ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

١٩٠- **مختار الصحاح** ، لمحمد بن أبي بكر الرازي ، تحقيق : محمود خاطر ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، طبعة جديدة ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

١٩١- **مختصر اختلاف العلماء** ، لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي ، دراسة وتحقيق : د . عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

١٩٢- **مختصر تفسير ابن كثير** ، دار التراث العربي للطباعة بالقاهرة .

١٩٣- **مختصر الطحاوي** ، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحـاوي ، تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٣٧٠هـ .

١٩٤- **مختصر القدوري وبهامشه الترجيح والتصحيح على القدوري** ، للشيخ ابـن قطلوبغا ، دراسة وتحقيق : د . عبد الله نذير أحمد ، مؤسسة الريان ، الطبعـة الأولى ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

١٩٥- **مختصر المزني** ، لإسماعيل بن يحيى المزني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

١٩٦- **مختلف الرواية** ، لأبي الليث السمرقندي ، برواية وترتيـب : العـلاء العـالم السمرقندي ، دراسة وتحقيق : د . عبد الرحمن بن مبـارك الفـرج ، مكتبـة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

١٩٧- **المدونة الكبرى** ، للإمام مالك بن أنس ، مطبعة الـسعادة ، الطبعـة الأولى ، ١٣٢٣هـ .

١٩٨- **المذهب الحنفي مراحله وطبقاته** ، لأحمد بن محمد النقيب ، مكتبـة الرشـد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

١٩٩- **مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان** ، لليافعي ، طبعة حيدر آباد ، ١٣٣٧هـ .

٢٠٠- **المراسيل** ، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، تحقيق : د . عبد الله بن مساعد الزهراني ، دار الصميعي للنشر والتوزيع ، الريـاض ، الطبعـة الأولى ، ١٤٢٢هـ .

٢٠١- **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح** ، للملا علي القاري ، للعلامة ولي الدين

أبي عبد الله الخطيب العمري التبريزي ، مع شرحه مراعاة المفاتيح للشيخ أبي الحسن المباركفوري .

٢٠٢- **المستدرك على الصحيحين** ، للحاكم أبو عبد الله النيسابوري ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

٢٠٣- **المستصفى في علم الأصول** ، لأبي حامد الغزالي ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ .

٢٠٤- **المسند** ، لأبي سعيد الهيثم بن كليب الشاشي البنكثي ، تحقيق : د . محفوظ الرحمن زين الله ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، ١٤١٠هـ .

٢٠٥- **مسند إسحاق بن راهويه** ، تحقيق : د . عبد الغفور عبد الحق البلوشي ، مكتبة الإيمان ، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .

٢٠٦- **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

٢٠٧- **مسند الإمام أبي حنيفة** ، تحقيق : نظر محمد الفاريابي ، مكتبة الكوثر ، الرياض ، ١٤١٥هـ .

٢٠٨- **مسند الإمام عبد الله بن المبارك** ، تحقيق : صبحي البدري السامرائي ، مكتبة المعارف ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ .

٢٠٩- **مسند ابن الجعد** ، لعلي بن الجعد بن عبيد أبو الحسن الجوهرجي البغدادي ، تحقيق : عامر أحمد حيدر ، مؤسسة نادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

٢١٠- **مسند الربيع** ، للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري ، تحقيق : محمد

إدريس ، عاشور بن يوسف ، دار الحكمة ، بيروت ، سلطنة عمان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ .

٢١١- **مسند الشافعي** ، لمحمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢١٢- **مسند الطيالسي** ، لسليمان بن داود بن الجارود الطيالسي ، تحقيق : د . عبد الله ابن عبد المحسن التركي ، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر ، هجر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

٢١٣- **مسند أبي عوانة** ، تحقيق : أيمن عارف الدمشقي ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ - ١٩٨٨م .

٢١٤- **مسند أبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي** ، تحقيق : حسين سليم أسد ، دار المأمون للتراث ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٢١٥- **مشارق الأنوار على صحاح الآثار** ، للقاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي البستي المالكي ، المكتبة العتيقية ، دار التراث .

٢١٦- **مشاهير علماء الأمصار** ، لمحمد بن حبان أبو حاتم التميمي البستي ، تحقيق : م . فلايشهمر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٥٩م .

٢١٧- **مشكل الآثار** ، لأبي جعفر الطحاوي ، دائرة المعارف النعمانية ، حيدر آباد ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٣هـ .

٢١٨- **مصباح الزجاجة** ، لشهاب الدين البوصيري ، دار الجنان ، بيروت .

٢١٩- **المصباح المنير** ، للفيومي ، المكتبة العلمية ، بيروت .

٢٢٠- **مصنف عبد الرزاق** ، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق :

حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ .

٢٢١- **المصنف في الأحاديث والآثار** ، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ .

٢٢٢- **المصنوع في معرفة الحديثة الموضوع** ، لعلي بن سلطان الهروي ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، مكتبة المطبوعات الإسلامية .

٢٢٣- **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية** ، لابن حجر العسقلاني ، وبذيله : إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة للبوصيري ، ضبط وإخراج : أيمن علي أبو يماني وأشرف صلاح علي ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٢٢٤- **المطلع على أبواب المقنع** ، للإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي ، ومعه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي للأدلبي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق ، ١٤٠١هـ .

٢٢٥- **المعارف** ، لابن قتيبة الدينوري ، طبعة القاهرة ، ١٩٦٩م .

٢٢٦- **معاني القرآن** ، لأبي جعفر النحاس ، تحقيق : محمد علي الصابوني ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ .

٢٢٧- **المعاني الكبير** ، لابن قتيبة الدينوري ، طبعة حيدر آباد الدكن ، ١٩٤٩م .

٢٢٨- **المعجم الأوسط** ، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، تحقيق : طارق عوض الله محمد ، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، دار الحرمين ، القاهرة ، ١٤١٥هـ .

٢٢٩- **معجم البلدان** ، لياقوت بن عبد الله الحموي ، دار الفكر ، بيروت .

٢٣٠- **المعجم الكبير** ، للطبراني ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، مكتبة العلوم والحكم ، الموصل ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤هـ .

٢٣١- **معجم لغة الفقهاء** ، د . محمد رواس ، و د . حامد صادق ، دار النفائس ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ .

٢٣٢- **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية** ، د . محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، دار الفضيلة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، (د . ط) ، (د . ت) .

٢٣٣- **معجم مقاييس اللغة** ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، طبعة : ١٣٩٩هـ .

٢٣٤- **المعجم الوسيط** ، مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٦هـ .

٢٣٥- **معرفة السنن والآثار** ، للبيهقي ، تحقيق : د . عبد المعطي أمين قلعجي ، دار الوفاء ، مصر ، ١٤١٢هـ .

٢٣٦- **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** ، لأبي الحسن الطرابلسي الحنفي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ .

٢٣٧- **المغرب في ترتيب المعرب** ، لأبي الفتح ناصرا لدين المطرزي ، تحقيق : محمود فاخوري ، وعبد الحميد مختار ، مكتبة أسامة بن زيد ، حلب ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٩م .

٢٣٨- **المغني في الضعفاء** ، تأليف : الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : د . نور الدين عتر .

٢٣٩- **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، لابن قدامة المقدسي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ .

٢٤٠- **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** ، للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٥٢هـ - ١٩٣٣م .

٢٤١- **مفتاح السعادة** ، لأبي الخير أحمد بن مصطفى بن خليل ، المعروف بطاش كبري زاده ، تحقيق : كامل بكري ، وعبد الوهاب أبي النور ، دار الكتب الحديثة ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة .

٢٤٢- **مقدمة في الفقه : الفقه أصوله ومصادره ومزاياه - المذاهب الأربعة** ، د . سليمان بن عبد الله أبا الخيل ، الرياض ، دار العاصمة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .

٢٤٣- **الملل والنحل** ، لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني ، صححه وعلق عليه : أحمد فهمي محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

٢٤٤- **منال الطالب في شرح طوال الغرائب** ، لابن الأثير ، تحقيق : محمود الطناحي ، مصر ، ١٣٩٩هـ .

٢٤٥- **المنتقى من السنن المسندة** ، لعبد الله بن علي بن الجارود ، أبو محمد النيسابوري ، تحقيق : عبد الله عمر البارودي ، مؤسسة الكتاب الثقافية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٢٤٦- **المنهاج** ، للنووي ، تحقيق : إياد أحمد الغوج ، دار ابن حزم .

٢٤٧- **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، لإبراهيم بن علي يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، دار الفكر ، بيروت .

٢٤٨- **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، وزارة الأوقاف الكويتية ، مؤسسة ذات السلاسل ، الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

٢٤٩- **الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة** ، إشراف ومراجعة : د . مانع بن حماد الجهني ، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٨هـ .

٢٥٠- **الموطأ** ، للإمام مالك بن أنس ، تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

٢٥١- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** ، للذهبي ، دار حياء الكتب العربية ، مصر ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٢هـ .

حرف النون

٢٥٢- **النافع الكبير** ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٦هـ .

٢٥٣- **النتف في الفتاوى** ، لأبي الحسن علي بن الحسين السغدي ، تحقيق : صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٢٥٤- **النخبة البهية في الأحاديث المكذوبة على خير البرية** ، لمحمد الأمير المكي ، طبعة المكتب الإسلامي .

٢٥٥- **نصب الراية لأحاديث الهداية** ، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ، دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧هـ .

٢٥٦- **نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب** ، للقلقشندي ، نشرة الأبياري ، القاهرة ، ١٩٦٣م .

٢٥٧- **النهاية في غريب الحديث والأثر** ، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ، ، ومحمود محمد الطناحي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٢٥٨- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، لابن شهاب الرملي الشهير بالشافعي الصغير ،

دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

حرف الهاء

٢٥٩- **الهداية شرح بداية المبتدي** ، للمرغيناني ، الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية ، ١٣٢٦هـ .

حرف الواو

٢٦٠- **الواضح في أصول الفقه** ، لمحمد حسين عبد الله ، دار البيارق ، بيروت ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٢٦١- **الوافي بالوفيات** ، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، تحقيق : أحمد الأرناؤوط ، وتركي مصطفى ، دار إحياء التراث ، بيروت ، ١٤٢٠هـ .

٢٦٢- **الوسيط في المذهب** ، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد ثامر ، دار السلام ، القاهرة ، ١٤١٧هـ .

٢٦٣- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** ، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان ، تحقيق : إحسان عباس ، دار الثقافة ، لبنان .

❖ ❖ ❖ ❖

١٢ـ فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر وتقدير	٣
المقدمة	٥
القسم الدراسي	٢٥
المطلب الأول : التعريف بأبي الحسن الكرخي	٢٦
الفرع الأول : اسمه ، ومولده ، ونشأته ، ووفاته	٢٧
أولاً : اسمه وكنيته	٢٧
ثانيًا : مولده ، ونشأته ، ووفاته	٢٧
الفرع الثاني : حياته الاجتماعية ، ونشأته العلمية	٢٩
أولاً : حياته الاجتماعية	٢٩
ثانيًا : نشأته العلمية	٢٩
الفرع الثالث : شيوخه	٣٠
الفرع الرابع : مكانته العلمية	٣٢
الفرع الخامس : عقيدته ومذهبه	٣٤
أولاً : عقيدته	٣٤
ثانيًا : مذهبه	٣٤
الفرع السادس : زهده وورعه	٣٥
الفرع السابع : آثاره ، وتتلخص في تلامذته ومؤلفاته	٣٦
أولاً : تلامذته	٣٦
ثانيًا : مؤلفاته	٣٧
المطلب الثاني : التعريف بأبي الحسين القدوري	٣٨
الفرع الأول : اسمه ، وولادته ، ووفاته	٣٩
أولاً : اسمه	٣٩

المحتوى	الصفحة
ثانيًا : ولادته	٣٩
ثالثًا : وفاته	٣٩
الفرع الثاني : حياته الاجتماعية ، ونشأته العلمية	٤٠
أولاً : حياته الاجتماعية	٤٠
ثانيًا : نشأته العلمية	٤٠
الفرع الثالث : شيوخه	٤١
الفرع الرابع : مكانته العلمية	٤٢
الفرع الخامس : عقيدته ومذهبه	٤٤
أولاً : عقيدته	٤٤
ثانيًا : مذهبه	٤٤
الفرع السادس : زهده وورعه	٤٥
الفرع السابع : آثاره ، وتتلخص في أمرين	٤٦
الأول : تلامذته	٤٦
الثاني : مؤلفاته	٤٧
المطلب الثالث : التعريف بالكتاب المحقق (المختصر وشرحه)	٤٩
الفرع الأول : صحة عنوان المخطوط مع شرحه ، وصحة نسبتهما	٥٠
أولاً : صحة العنوان	٥٠
ثانيًا : نسبة المخطوط	٥٠
الفرع الثاني : وصف النسخ ومواطنها	٥٢
أولاً : وصف النسخ وهو على قسمين	٥٢
أ- النسخ المعتمدة	٥٢
ب- النسخ غير المعتمدة	٥٣
الفرع الثالث : شراح المختصر وشروحه	٥٥
الفرع الرابع : المكانة العلمية للكتاب ، وبيان منهجه	٥٦

المحتوى	الصفحة
أولاً : المكانة العلمية للكتاب	٥٦
ثانيًا : بيان منهج الكتاب	٥٦
الفرع الخامس : الملاحظات على الكتاب	٥٩
الفرع السادس : الصعوبات التي واجهت المحقق أثناء عمله	٦١
صور من نماذج المخطوطات	٦٣
النص المحقق	٨٠
كتاب الحدود	٨١
فصل حد البكر ، وهل يغرب أم لا ؟	٨٨
باب : صفة المحصَن	٩١
باب : صفة الزِّنا	٩٨
باب : الرجل يطأ امرأة ويقول : ظننتها تحل لي	١١٢
باب : الإقرار بالزِّنا	١٢٥
باب : كيف يُقام الحَدّ	١٤٠
باب : الإقرار بالزنا والمزنيُّ به منكِر	١٥٨
فصل : إذا قالت ما زنى بي ولا أعرفه فهل يحد ؟	١٥٩
فصل : إذا أقر الرجل أنه زنا بامرأة في أربعة مواطن متفرقة	١٦١
فصل : إذا أقرت امرأة مسلمة أنها زنت بحربي مستأمن في دار الإسلام . . .	١٦٢
فصل : إذا أقر الرجل أنه زنى بخرساء	١٦٣
باب : الشهادة على الزنا	١٦٦
فصل : إن جاء أربعة متفرقين يشهدون على الزنا واحدًا بعد واحد	١٦٨
فصل : إذا شهد الشهود على رجل بالزنا بعد تقادم العهد	١٧٠
فصل : هل يوقت في التقادم ؟	١٧٢
فصل : إذا شهد الشهود على زنا متقادم	١٧٣
فصل : إذا شهد الشهود أنه زنا بامرأة لا يعرفها الشهود	١٧٤

المحتوى	الصفحة
فصل : الشهادة على الإحصان	١٧٦
فصل : إذا تعمدوا إن رأوا الزاني حتى أثبتوا الإيلاج	١٧٧
باب : رجوع الشهود وما في معناه	١٧٨
فصل : إذا كان الحدّ للرجم فمات المرجوم	١٨١
فصل : إن كان الشهود خمسة ، فضُرب الحد بشهادتهم	١٨٣
فصل : لو شهد أربعة على رجل بالزنا ، فسمع الحاكم ، ولم يعرف عدالة الشهود	١٨٤
فصل : إذا كان المشهود عليه امرأة ، وأحد الشهود زوجها	١٨٦
مسألة : إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بهذه المرأة	١٨٧
فصل : إذا شهد ثلاثة أنه زنا بها مطاوعة ، وواحد أنه استكرهها	١٨٩
فصل : إذا شهد ثلاثة بالإكراه ، وواحد بالطوع	١٨٩
مسألة : إذا شهد شاهدان أنه زنا بها في مكان كذا وكذا ، وشهد الآخران على مكان آخر	١٩٠
مسألة : لو شهد أربعة على رجل بالزنا في بيت واحد	١٩١
مسألة : إذا زكا الشهود نفر زعموا أنهم أحرار	١٩٢
فصل : إذا شهد أربعة على رجل بالزنا ، فادعى المشهود عليه أن أحد الشهود عبد	١٩٤
باب : الحد تَدخُله الشُّبهة بعد وجوبه	١٩٦
فصل : إذا غصب رجل أَمَةً ، فزنى بها ، فماتت من ذلك	١٩٨
باب : حدّ القَذْف	٢٠١
فصل : هل تجوز الوكالة في حد القذف أو في شيء من الحدود في استيفائها ؟	٢٠٥
فصل : هل تجوز الخصومة في الحد ، وإقامة البينة على إثبات الحد ؟ وهل يجوز أن يضرب الحد ولم يحضر المقذوف ؟	٢٠٥

المحتوى	الصفحة
فصل : إذا ثبت الحد عند الإمام وعند من نصب لإقامته ، لم يجز إسقاطه على وجه	٢٠٦
فصل : إذا ترافع الرجلان إلى الحاكم ، وأحدهما يدّعي على صاحبه قذفًا . .	٢٠٨
فصل : إن لم يكن للمقذوف بينة على القاذف بأنه قذفه	٢١٠
فصل : لا يجوز في الشهادة على القاذف شهادة رجلين	٢١١
فصل : وإن ادعى المقذوف أن له بينة حاضرة في المصر أن هذا قذفه ، والقاذف ينكر	٢١٢
فصل : إذا ثبت الحد ، فلا كفالة فيه	٢١٤
فصل : إذا قذف رجل رجلاً ، فقال : يا ابن الزانية ! وادّعى القاذف أن أم المقذوف أمة ، أو نصرانية	٢١٨
فصل : الوطء في موضع المكروه لا يوجب الحد ، وإنما يوجب التعزير . . .	٢٢١
باب : من له المطالبة بالحد	٢٢٤
فصل : إذا قذف الميت ، فلولده أن يأخذوا بحدّه	٢٢٥
فصل : يجوز للأبعد من الولد أن يطالب بحد الميت مع بقاء الأقرب	٢٢٧
فصل : للولد والوالد إن كان عبدًا أو ذميًا أن يطالب بالحد إذا كان المقذوف حرًا مسلمًا	٢٢٨
فصل : ليس للولد أن يطالب بحد القذف إذا كان القاذف أباه أو جده وإن علا	٢٢٩
فصل : إذا قذف رجل جماعة من الناس بالزنا بكلمة واحدة	٢٢٩
باب : ما يكون من الوطء شبهة في إسقاط الحد عن القاذف وما لا يكون .	٢٣٢
فصل : وإذا كان المقذوف حرًا مسلمًا قد وطئ وطئًا حرامًا	٢٣٣
باب : الرجلُ ينفي الرجلَ عن أبيه	٢٤١
باب : متشابه القذف	٢٤٨
فصل : إذا شهد رجلان على رجل بالقذف	٢٥٢

المحتوى	الصفحة
باب : آخر مما لا يكون قذفًا	٢٦١
فصل : إذا قال لأمَة اعتقت ، أو كافرة أسلمت في حال الحرية ، أو حـــال الإسلام : زنيت وأنت أمَة ، أو كافرة	٢٦١
باب : في التعزير	٢٦٧
باب : الحدود إذا اجتمعت ما يُقام منها وما يَبطل	٢٧٣
باب : الحدود يرى الرجل أو يسمعه أو يعلم به قبل أن يُستقضى هل يحكم به أم لا ؟	٢٧٥
كتاب السرقة وقطع الطريق	٢٨٠
باب : القدر الذي يُقطع فيه السارق	٢٨٨
فصل : صفة الدراهم التي تعتبر منها عشرة دراهم	٢٩٥
فصل : لا يقطع السارق حتى يكون قيمة ما سرق يوم سرق عشرة دراهم .	٢٩٧
باب : معرفة الحِرْز	٢٩٩
باب : كيف يصح الأخذ من الحرز	٣٠٨
باب : ما يكون في حكم سرقة واحدة أو سرقات	٣٢٦
فصل : ما أوجب القطع فإن السارق لا يضمن إذا قطع	٣٢٧
باب : السارق يحدث في السرقة قبل إخراجها ما يوجب الضمان عليه . . .	٣٣١
باب : السارق يحدث في السرقة حدثًا بعد إخراجها من الحرز	٣٣٤
باب ما يجب في سرقته القطع وما لا يجب	٣٤٤
فصل : جملة مسائل هذا الباب	٣٤٦
باب : من لا يقطع السارق فيه	٣٦٨
باب : السارق يسرق مالاً من غير مالكه	٣٧٩
باب : السارق يرد السرقة على صاحبها أو يملكها قبل القطع	٣٨٥
باب : السارق يسرق السرقة فيقطع فيه ثم يعود فيسرقه	٣٨٩
باب : السارق يسرق الشيء فيقطع فيه ثم يعود فيسرقه	٣٩٣

المحتوى	الصفحة
باب : القوم يشتركون في السرقة	٣٩٥
باب : الرجل يسرق شيئين أحدهما لا قطع فيه	٤٠٢
باب : المسائل المتفرقة	٤١٠
باب : قُطّاع الطرق	٤١٨
باب : من له أن يقيم الحدود	٤٤٠
كتاب الهبة	٤٤٦
فصل : هل للواهب أن يرجع في هبته ؟	٤٤٨
فصل : الصدقة لا تملك إلا بالقبض بعد العقد	٤٥١
فصل : لا يجوز هبة المشاع فيما يقسم	٤٥٢
باب : قبض الهبة	٤٥٤
فصل : إن وهب له عبدًا أو ثوبًا أو عينًا من الأعيان محوزة مفرزة ، ولم يأذن له في قبضها	٤٥٥
فصل : إن كانت الهبة مضمونة بغيرها	٤٦٦
باب : العوض من الهبة	٤٦٧
باب : الرجوع في الهبة	٤٧٩
باب : الهبة على شرط	٤٨٧
باب : العُمْرى	٤٨٩
باب : الرقبى والحبيس	٤٩١
باب : المنـــحـــة	٤٩٥
باب : السكنى	٤٩٩
باب : في الصدقة	٥٠١
باب : هبة الأجنبي للصغير ومن يجوز قبضه عليه	٥٠٤
كتاب الوديعـــة	٥١٢
فصل : من مسائل هذا الكتاب المشهورة	٥٣٥

المحتوى	الصفحة
كتـــاب العـــاريـــة	٥٣٧
كتاب الدعوى والبينات	٥٥٢
فصل : الأحكام العقلية والشرعية التي نستفيدها من قوله ﷺ : « البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه »	٥٥٧
فصل : معنى آتيناه الحكمة فصل الخطاب	٥٥٩
فصل : إذا كانت الدعوى على حاضر	٥٦٠
فصل : ما لا يطلع عليه الرجال ، مثل الولادة	٥٦٣
فصل : اعتبار العدالة	٥٦٤
فصل : اعتبار الحرية	٥٦٥
فصل : قبول القاضي شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض	٥٦٧
فصل : إذا اختلفت ملل أهل الذمة	٥٦٨
فصل : الكفر ملة واحدة	٥٦٩
فصل : المسلمون عدول في شهادتهم	٥٦٩
فصل : الشهادة في الحدود	٥٧٢
فصل : إذا زكي الشهود حكم بشهادتهم	٥٧٣
فصل : الشهادة في الحرية والإسلام	٥٧٣
باب : اختلاف الدعوى والشهادة عليها	٥٧٤
فصل : إن وقّتت البينتان وقتًا ، والبينتان متساويتان	٥٧٥
فصل : لو كانت الدار في أيديهما كان صاحب الوقت الأول أولى	٥٧٦
فصل : إذا كانت الدار في يد ثالث	٥٧٧
فصل : إذا تساوى الوقتان	٥٧٧
فصل : إذا وقت أحدهما ، ولم يوقت الآخر	٥٧٧
فصل : إذا كان الشيء في أيديهما	٥٧٨
فصل : إذا كانت الدار في يد ثالث ، وادعاها خارجيان	٥٧٩

المحتوى	الصفحة
باب : الشيء يكون في يد رجل فيدّعيه خارجان	٥٨٠
فصل : إذا وقت كل واحد من البينتين وقتًا	٥٨٣
فصل : إذا أقام أحدهما على وقت ، ولم يشهد بينة الآخر على وقت	٥٨٣
باب : اختلاف البينات في دعوى المواريث	٥٨٤
فصل : إذا وقّتا وقتًا ، ووقّت أحدهما قبل الآخر	٥٨٤
فصل : إذا تساوى الوقتان فهي للخارج	٥٨٥
فصل : إذا ادعى الرجلان شيئًا في يد غيرهما	٥٨٥
فصل : إذا وقتت البينتان وقتين متساويين	٥٨٦
فصل : إذا كان وقت أحدهما قبل وقت الآخر	٥٨٦
باب : شهادة الشهود باليد	٥٨٩
مسألة : قال : وإذا كانت دار في يد رجل ، فادعاها رجل	٥٩٠
فصل : إذا أقام الخارج البينة أنها كانت في يده أمس	٥٩١
باب : الدعوى في الشراء	٥٩٥
فصل : إذا وقتت البينتان كان لصاحب الوقت الأول	٥٩٨
فصل : إذا وقتت إحداهما ، ولم تؤقت الأخرى	٥٩٨
فصل : إذا لم يكن لواحد منهما تاريخ	٥٩٨
فصل : إذا ذكر آخر وقتًا لم ينتفع به	٥٩٩
فصل : إذا أقام كل واحد منهما البينة على شراء من الآخر	٥٩٩
فصل : إذا أقرا بقبض المبيع ، أو لم يقرا	٦٠٠
فصل : إذا كان الشهود وقتوا في هذا وقتًا في الشراء	٦٠٠
فصل : إذا وقتت أحد البينتين وقتًا ، ولم توجب الأخرى وقتًا	٦٠١
فصل : إذا كانت الدار في يد أحدهما ، قضى بها للآخر	٦٠١
باب آخر : في الرجلين يدعي أحدهما بيعًا ، والآخر هبة أو صدقة أو ميراثًا ، والمدعى ذلك عليهم متفرقون	٦٠٣

المحتوى	الصفحة
باب : إذا اختلف الدعوى والمدَّعي الملك من قبله واحد	٦٠٥
فصل : إذا لم يقم واحد منهما البينة على الشراء ، وأقام واحد على الهبة والقبض	٦٠٥
فصل : إذا أقام بينة على هبة مقبوضة ، أو صدقة مقبوضة	٦٠٦
فصل : إذا كانت المرأة أقامت على النكاح بالدابة البينة	٦٠٧
فصل : إذا اجتمع الشراء والرهن	٦٠٨
فصل : الرهن أولى من الصدقة والهبة	٦٠٨
باب : دعوى من في يده على خارج ودعوى الخارج على من في يده . . .	٦١٠
فصل : إذا وقتت البينتان وقتين أحدهما قبل صاحبه	٦١١
فصل : قال : ولو كانا أقاما جميعًا البينة على الشراء والقبض	٦١٣
فصل : في عبد في يدي رجل أقام آخر البينة أنه اشتراه منه	٦١٣
باب : الدعوى إذا خالفت الشهادة	٦١٥
فصل : إذا كانت دار في يدي رجل ، فادعى رجل أنه اشتراها منه	٦١٧
فصل : إذا ادعى أول مرة شيئًا في يد غيره أنه له ، وجحد الذي هي في يديه	٦١٨
فصل : إذا ادعى رجلاً دارًا في يد رجل أنه اشتراها من فلان	٦٢٠
فصل : إذا ادعى أنه اشتراها من فلان ، وجاء بشاهدين يشهدان	٦٢١
فصل : إذا ادعى رجل دارًا في يد رجل ، وقال : قد اشتريتها منه في شهر رمضان بألف	٦٢١
باب : الرجلين يتداعيان الشيء بالأيدي	٦٢٣
فصل : إذا اختصم رجلان في شيء	٦٢٤
فصل : إذا اختصما في عبد صغير لا يتكلم	٦٢٥
فصل : إذا اختصما في عبد كبير يتكلم	٦٢٦
فصل : إذا تداعيا شيئًا من ذلك عبدًا أو دارًا أو غيرهما	٦٢٧
فصل : إذا شهد شاهدان أن فلانًا مات ، وهذه الدار في يده	٦٢٩

المحتوى	الصفحة
فصل : إذا ادعيا رجلان وهما على دابة أحدهما راكب في السرج ، والآخر رديفه ، فادعيا جميعًا الدابة	٦٣٠
فصل : إذا ادعى البزاز الكاره وأنكر الحمال	٦٣١
فصل : إذا اصطاد رجل طائرًا في دار رجل	٦٣٢
فصل : إذا كانت الدار في يد رجل ، فادعى رجل أنها داره ورثها عن أبيه .	٦٣٣
فصل : إذا قالوا الدار كانت لأبيه مات فيها	٦٣٤
فصل : إذا شهدوا أنه مات وهو لابس هذا القميص ، أو لابس هذا الخاتم .	٦٣٥
فصل : إذا شهدوا أنه مات وهو قاعد على هذا الفراش	٦٣٥
فصل : إذا كان رجل جالسًا على بساط ، وآخر متعلقًا به	٦٣٧
فصل : إذا قامت البينة على دار ، أو عبد ، أو دابة ، أو غير ذلك بأن الميت أعارها للذي في يده	٦٣٨
فصل : الخلاف في الشهادة بأن الشيء كان ملكًا للميت	٦٣٨
فصل : إذا كانت الدار والأرض في يد رجل ، فأقام آخر البينة أنها دار أبيه .	٦٣٨
باب : دعوى النتاج	٦٤٠
فصل : إذا أقام أحدهما البينة على النتاج ، والآخر على الملك	٦٤٠
فصل : صاحب اليد يقضى له	٦٤١
فصل : إذا وقتت كل بينة بما شهدت به من النتاج وقتًا مخالفًا للوقت الآخر .	٦٤٢
فصل : إذا أقام كل واحد البينة إنه جز الصوف أو من عنزى أو شعر وهي في ملكه	٦٤٤
فصل : إذا كانت حنطة في يد رجل ، فأقام آخر البينة أنها حنطته زرعها في أرضه	٦٤٧
فصل : إذا كان عبد في يد رجل ، فادعى رجل أنه عبده	٦٥٠
فصل : إذا كان عبد في يدي رجل ، فادعى رجل أنه عبده اشتراه من فلان	٦٥١

المحتوى	الصفحة
فصل : إذا كانت الأمة في يد المدعى عليه ولها ولد في يديه	٦٥٢
فصل : إذا كانت شاتان في يد رجل سوداء وبيضاء ، فأقام خارج البينة أن البيضاء شاته	٦٥٢
فصل : مما يلحق بهذا الباب من مسائل الأصل : إذا اختلفا في جُبن ، فأقام صاحب اليد البينة أو أقام الخارج البينة	٦٥٣
فصل : إذا تنازعا في الشاة بعد أن أقام كل واحد منهما بينة على النتاج . .	٦٥٤
فصل : إذا شهد الشهود أن هذه الحنطة من زرع حصد من أرض فلان . .	٦٥٥
فصل : إذا شهد الشهود أن هذه الحنطة من زرع هذا ، أو هذا الثمر من نخل هذا	٦٥٦
فصل : إذا شهد الشهود أنه جُبن شاته ، أو صوف شاته	٦٥٦
باب : الرجلين يدّعي أحدهما أكثر مما يدّعي الآخر	٦٥٧
باب : الدعوى في الحائط	٦٦٢
فصل : إذا كان لأحدهما جذع واحد ، أو أقل من ثلاثة أجذاع	٦٦٣
فصل : إذا كان حائط متصل بينهما ، ولأحدهما عليه جذوع	٦٦٧
فصل : إذا كان لأحدهما عليه سترة أو بناء يقر أن السترة والبناء لأحدهما .	٦٧١
فصل : إذا كان خُص بين دارين ، فادعاه كل واحد منهما والقِمط إلى أحدهما	٦٧٢
فصل : إذا اختلفا في الحائط ووجه البناء أو أنصاف اللبن والطاقات إلى أحدهما	٦٧٤
باب : السِّفْل والعلو وما في معناه	٦٧٥
فصل : إذا كان حائط بين دارين ، لكل واحد من صاحبي الدار فيه جذوع .	٦٧٦
فصل : إذا كان سفل لرجل ، وعليه علو لغيره	٦٧٧
باب : الدعوى في الطريق والمسيل	٦٨١

المحتوى	الصفحة
فصل : إذا كان الميزاب في دار رجل ، فأراد صاحب الميزاب أن يسيل فيه الماء ، فمنعه رب الدار	٦٨٣
فصل : إذا كان مسيل ماء في قناة ، فأراد صاحب القناة أن يجعله ميزابًا . .	٦٨٦
كتاب دعوى النسب	٦٨٩
باب : دعوة اللقيط	٦٩٦
فصل : إذا ادعى اللقيط رجلان	٦٩٧
فصل : إذا التقط المنبوذ رجل ، فادعاه ، فهو ابنه	٦٩٩
فصل : إذا ادعى اللقيط غير الذي هو في يديه	٧٠٠
فصل : إذا أراد الخارج أخذه من غير أن يدعي النسب	٧٠٠
فصل : إذا سبق الذي هو في يده بالدعوة أو سبق الخارج فهو للمدعي الأول منهما	٧٠١
فصل : إذا ادعاه رجلان خارجان ليس اللقيط في يد واحد منهما	٧٠٢
فصل : إذا ادعى أحدهما اللقيط وقال : هو ابني وهو غلام	٧٠٢
فصل : إذا ادعى اللقيط رجل فقال هو ابني من زوجتي هذه	٧٠٢
فصل : إذا ادعى اللقيط امرأة أنه ابنها	٧٠٤
فصل : إذا وجد اللقيط بالكوفة	٧٠٤
فصل : إذا ادعى اللقيط ، فإن أقام بينة من أهل الذمة لم تقبل	٧٠٨
فصل : إذا التقط رجل لقيطًا وادعاه نصراني	٧٠٨
فصل : إذا وجد اللقيط بالكوفة أو في مصر من أمصار المسلمين ، فأدرك كافرًا	٧٠٩
باب : اختلاف الدعوى في اللقيط	٧١٣
باب : الإقرار بولد الزنا	٧١٩
باب : البينة على دعوى الولد	٧٢٧
باب : الاستحلاف على الدعوى	٧٣٤

المحتوى	الصفحة
باب : دعوى الولد بعد العتق	٧٣٦
باب : في دعوة الولد بعد البيع	٧٣٩
باب : دعوة التوأم	٧٤٥
باب : دعوة الحميل	٧٤٨
باب : دعوة العبد التاجر	٧٥٠
باب : دعوة المكاتب	٧٥٢
كتاب الوصايا	٧٥٣
باب : معرفة الوصية ما هي	٧٥٩
باب : متى يستحق الوصية	٧٦٤
باب : ما يشترك فيه أهل الوصايا فيبدأ ببعضهم على بعض	٧٦٧
باب : ما يتداخل من الوصايا	٧٧١
باب : ما تجاوز الثلث من الوصايا إذا أجازته الورثة	٧٧٥
باب : الوصايا إذا ضاق عنها الثلث	٧٧٨
باب : الرجل يوصي لقرابته	٧٨٢
نوادر في هذا المعنى	٧٩٣
نوادر أيضًا	٧٩٥
باب : إذا أوصى الرجل بثلث ماله أو سدس ماله	٨٠٤
باب : الوصـــي	٨٠٧
باب : الوصية إلى الأوصياء	٨١٢
باب : الرجل يوصي في بعض ماله	٨١٧
باب : الوصية بخدمة العبد لرجل وبرقبته أو بغَلّة بستانه لرجل وبرقبته لآخر وبثمرته لرجل وبرقبته لآخر	٨٢٢
باب : الوصية لبني فلان وولد فلان	٨٣٢
باب : الوصية لمن لا يحصى عددهم أو يُحصى	٨٣٤

المحتوى	الصفحة
باب : الوصية لبني أب رجل من الناس يُعرف	٨٣٧
باب : الوصية للموالي	٨٤٢
باب : ما يكون رجوعًا في الوصية	٨٤٦
باب : فيمن أوصى لرجل بسيفه	٨٥٣
باب : من لا تصح إليه الوصية	٨٥٩
باب : مقاسمة الوصي للورثة أو عليهم ، وما يجوز من التصرف عليهم وما لا يجوز من ذلك	٨٦٣
باب : الوصية بالنفقة	٨٦٩
كتاب الوكالة	٨٧٠
باب : جملة ما تجوز فيه الوكالة	٨٧٢
باب : الوكالة في الهبات والصدقات والعواري والودائع والشراء والرهون وما في معناها مما ليس له أبدال	٨٧٧
باب : الوكالة في الخصومة	٨٧٩
باب : الوكالة بقبض الدَّين	٨٩١
باب : الرجل يوكل بقضاء دين عَلِمه	٨٩٦
باب : الوكالة بالشراء والبيع	٩٠٠
باب : شراء المعيب	٩٠٣
باب : الوكالة بشراء الغنم والبقر واللحمان والفاكهة والأطعمة	٩٠٥
باب : الوكالة في البيع	٩١٨
باب : ما يخرج الوكيل من الوكالة	٩٢٥
كتاب الكفالة والحوالة	٩٣٢
باب : كفالة الرجلين عن الرجل	٩٤٥
باب : أداء الكفيل عن المكفول عنه المال	٩٥٠
باب : ضمان الأعيان	٩٥٣

المحتوى	الصفحة
باب: الكفالة بالمال إلى أجل معلوم أو مجهول	٩٦٥
باب: الكفالة بالنفس	٩٧٥
باب: الألفاظ التي تكون عبارة عن الكفالة بالنفس	٩٨٣
باب: الكفالة بالنفس إذا شرط الكفيل أنه إن لم يوافِ به إلى أجل كذا فعليه المال	٩٨٥
كتاب الحوالة	٩٩٥
الفهارس	١٠٠٢
١- فهرس الآيات القرآنية	١٠٠٣
٢- فهرس الأحاديث النبوية	١٠٠٨
٣- فهرس الآثار	١٠١٧
٤- فهرس القوافي والأشعار	١٠٢٤
٥- فهرس الأعلام	١٠٢٥
٦- فهرس الديانات والطوائف والمذاهب	١٠٤٦
٧- فهرس الأمم والقبائل	١٠٤٧
٨- فهرس الأماكن والبلدان	١٠٤٨
٩- فهرس الكتب الواردة في الكتاب	١٠٤٩
١٠- فهرس الكلمات الغريبة المشروحة	١٠٥١
١١- فهرس المصادر والمراجع	١٠٧٧
١٢- فهرس المحتويات	١١٠٧
ملحق الترجمة للتعريف بالرسالة باللغة الإنجليزية	١١٢٣

❖ ❖ ❖ ❖

الصقر للنسخ والطباعة
٠٥٠٥٩٣٥٧٦٥

Kingdom Of Saudi Arabia
Ministry of Higher Education
AL-Imam Muhammad Ibn Saud Islamic University
The Higher Institute For Judge
Department of Comparative Jurisprudence (Fekh)

Verification of Explaining Book of " AL Karkhi Abstract"

Abulhassan AL Kadouri

(From the beginning of Hodood book to the end of Hawalah book)

Summary of a thesis submitted in partial requirements for fulfillment
Doctorate degree in Comparative Jurisprudence

Prepared by
Adel Bin Abdullah Bin Ahmed Al-Abdulqader

Supervised by
Prof. Ya'qub Al-Bahosain

1429 - 1430H

In the name of Allah Most Gracious Most Merciful

All praise is due to Allah, the lord of the worlds and peace and blessing be upon the messenger of Allah, Mohammed Bin Abdullah, his progeny, his companions, and all those who follow their guidance till the Day of Judgment.

Verification of Explaining Book of " AL Karkhi Abstract" by Abulhassan AL Kadouri

(From the beginning of Hodood book to the end of Hawalah book)

Based on the comprehensiveness and sympathy of the Islamic jurisprudence, I decided to deal with this remarkable topic.

Introduction

Religious duties science has distinguished position among the Islamic sciences, Islamic scholars have great interests as they prepared various books and explanations.

I chose this book to be a topic of my Doctorate degree presented to the Higher Institute of Justice.

**** Importance of the book:**

The importance of this book derives from that, it contains two important books that:

- AL Karkhi Abstract
- It's explanation to AL Kadouri Book

** Importance of AL Karkhi Abstract

It is considered one of the most important thesis of "AL Hanafi" dogma at the followers of this dogma depend on it to explain the basics and principles. It gained a great deal of praise from them as it value.

In his introduction comments that "It is very valuable book as it collect various branches from Islamic Jurisprudence "Fegh"".

**** Causes behind choosing this book:**

1. Significance of the text and it's explanation.

2. Both "AL Karkhi" and "AL Kadouri" are considered among the significant Islamic scholars.
3. This verification shall benefit the students.
4. This manuscript was not recorded at any university before.

** Author methodology:

- The author has it's distinguished methodology as follows:
- Starting with this saying "AL Karkhi said" or " Abu Hanifa or Abu Youssef said".
- The author recites "AL Karkhi" words and then explain it. In some cases you can identify "AL Karkhi" words as he used to use the word" which mean" to explain the text.
- The author exceeded explanation to review some important cases are not exist in the abstract.
- The author omits what narrated by "AL Karkhi" based on his story.
- Reciting a part of "AL Karkhi" words.
- Correction some faults in the original text.

**** Importance of the book and its scientific value:**

This book acquired remarkable importance as it is considered important source for "Hanafi" dogma followers such as "AL Kassani" who depends on it basically in his valuable book "Badaa AL Snaa".

All praise is due to Allah, the lord of the worlds and peace and blessing be upon the messenger of Allah, Mohammed Bin Abdullah, his progeny, his companions, and all those who follow their guidance till the Day of Judgment.

❖ ❖ ❖ ❖

الصقر للنسخ والطباعة
٠٥٠٥٩٣٥٧٦٥