بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم :

التاريخ :

المرفقات :

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالى
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعى): سعدية راجح بن عبد الهادي آل مطارد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية

الأطروحة المقدمة لنيل درجة الماجستير، فى تخصص الدراسات الإسلامية

عنوان الأطروحة: تحقيق كتاب خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل للشيخ العلامة حسام الدين علي بن أحمد الرازي المتوفى عام (٥٩٨) هـ من أول كتاب البيوع إلى آخر كتاب النفقات .

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين و بناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتى تمت مناقشتها بتاريخ

١٧ / ٢ / ١٤٢٣هـ. بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها فى صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه . والله الموفق

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
د/ نزار بن عبد الكريم الحمداني	د/ الحسين بن سليمان جاد	د/ حسين بن خلف الجبوري

مدير مركز الدراسات الإسلامية

الاسم د/أحمد بن ابراهيم الحبيّب

يوضع هذا النوذج أمام الصفحة المقابله لصفحة عنوان الأطروحه فى كل نسخة من الرسالة

مكة المكرمة ص . ب : ٣٥١٧.
هاتف مباشر : ٥٢٨٠٧٠٧
سنترال : ٥٢٧٠٠٠٠

Makkah Al Mukarramah P. O. Box : 3517
Tel : 5280707
Tel : 5270000

مطابع جامعة أم القرى

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٤١٠٨
٤١٠٨
٨٠٤٧١٠

المـــملكـــة العربيـــة السعوديـــــة
وزارة التعليم العالي
جـــامعة أم القرى بمـــكة المكرمة
الـــدراســـات العليـــا
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مركز الدراسات الإسلامية

تحقيق كتاب

خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل

للشيخ العلامة حسام الدين علي بن أحمد الرازي

المتوفى عام (٥٩٨) هـ

من أول كتاب البيوع إلى آخر كتاب النفقات

إعداد الطالب
سعد بن سراج بن عبد الهادي آل مطارد
لنيل درجة الماجستير

إشراف فضيلة د ./ نزار بن عبد الكريم الحمداني

١٤٢٢هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد /

فهذه الرسالة والتي هي بعنوان (تحقيق كتاب خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل للشيخ العلامة علي بن أحمد الرازي المتوفى عام ٥٩٨هـ من أول كتاب البيوع إلى آخر كتاب النفقات) تتكون من **مقدمة ، وقسمين ، وخاتمة ، وفهارس تفصيلية.**

ذكرت في المقدمة أهمية البحث ، وأسباب اختيار الموضوع ، ومنهج التحقيق ، وصعوبات البحث ، والشكر والتقدير .

والقسم الأول : وفيه

١ـ **تمهيد** تحدثت فيه عن عصر المؤلف من الناحية السياسية ، والاجتماعية ، والعلمية .

٢ـ **الفصل الأول** : التعريف بصاحب الشرح .

٣ـ **الفصل الثاني** : وفيه نبذة مختصرة عن مختصر القدوري .

٤ـ **الفصل الثالث** : تعريف بكتاب خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل .

القسم الثاني : **النص المحقق** ، ويبدأ بكتاب البيوع ، وينتهي بكتاب النفقات ، مروراً بباب خيار الشرط ، والرؤية ، والعيب ، والبيع الفاسد ، والإقالة ، والمرابحة والتولية ،والربا ، والسلم ، وكتاب الصرف ، وكتاب الرهن ، والحجر ، والإقرار ، والإجارة ، والشفعة ، والشركة بأنواعها ، وكتاب الوكالة ، والكفالة ، والحوالة ، والصلح ، والهبة ، والوقف ، والغصب ، والوديعة ، والعارية ، واللقيط ، واللقطة ، والخنثى ، والمفقود ، والإباق ، وإحياء الموات ، والمأذون ، والمزارعة ، والمساقاة ، والنكاح ، والرضاع ، والطلاق ، والرجعة ، والإيلاء ،والخلع ، والظهار ، واللعان ،والعدة ، وباب ثبوت النسب ، وكتاب النفقات ، ثم باب الحضانة .

ثم الخاتمة : واشتملت على أهم التوصيات والنتائج التي توصل إليها الباحث .

ثم الفهارس التفصيلية شملت فهرس الأيات ، والأحاديث ، والأثار ، والقواعد الفقهية ، والضوابط الفقهية ، والكلمات الغريبة ، والأشعار ، والأعلام ، والأماكن والبلدان ،والمراجع ،والموضوعات .

هذا وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

توقيع الطالب	المشرف على الرسالة	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
سعد بن سراج بن عبد الهادي آل مطارد	أ.د/ نزار بن عبد الكريم الحمداني	أ.د/ محمد بن علي العقلا

إن الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ونتـــوب إليـــه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومـــن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك لـــه ، وأشـــهد أن محمداً عبده ورسوله ، بلّغ الرسالة ، وأدّى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجـــاهد في الله حق جهاده ، حتى أتاه اليقين ، وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيـــغ عنها إلا هالك ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ، وأتباعه إلى يوم الدين وســـلم تسليماً كثيرا .

أما بعد : فإن أصدق الحديـــث كتاب الله ، وخـــير الهدي هدي محمـــد ـــ ﷺ ـــ وشرَّ الأمور محدثاتها ، وكلَّ محدثة بدعة وكلَّ بدعة ضلالة ، وكلَّ ضلالـــة في النار .

بعث الله نبيه بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشـــركون ، وأنزل معه الكتاب تبياناً لكل شيء ، وهدى ورحمة لقوم يؤمنون .

ختم به الرسالة ، وجعل شريعته آخر الشرائع وأكملها ، وأمته خـــير الأمـــم ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّـــاسِ تَأْمُرُونَ بِـــالمَعرُوفِ وَتَنْهَـــونَ عَـــن المُنْكَـــرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللهِ ﴾ [1] الآية .

رغَّب أمته بالتفقه في الديـــن فقـــال ـــ ﷺ ـــ ((من يرد الله به خيراً يفقه في الدين)) [2] .

وكان أول من امتثل لذلك : أبرَّ هذه الأمةِ قلوباً ، وأعمقهَا علماً ، وأقلَّـــهَا تكلفاً ، وأقومَهَـــا هَدياً ، وأحسنهَـــا حالاً ، من اختارهم الله لصحبة نبيـــه ـــ ﷺ

---

(١) جزء من الآية رقم (١١٠) من سورة آل عمران .

(٢) متفق عليه من حديث معاوية ـــ رضي الله عنه ـــ صحيح البخاري (١/٣٩) : باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ؛ رقم الحديث (٧١) ، وصحيح مسلم (٢/ ٧١٨) : باب النهي عن المسألة ؛ رقم الحديث (١٠٣٧) .

ـــ وإقامة دينه [١] .

ثم من بعدهم حمل العلم عنهم من كل خلف عدولُه " ينفون عنه تأويلَ الجاهلين ، وانتحالَ المبطلين ، وتحريفَ الغَالين" [٢] ؛ فهم أعلامُ الدين ، وأئمةُ المسلمين ؛ لحفظهم الشريعة من التحريف ، والانتحالِ للباطل ، وردِّ تأويلِ الأبله الجاهل ، فيجب الرجوع إليهم ، والتعويل في أمر الدين عليهم رضي الله عنهم [٣] .

وكان ممن حمل هذا العلم من العدول الأئمة الأربعة ، وأولهم في هذا الشأن الإمام ثابت بن النعمان الكوفي أبو حنيفة ـــ رحمه الله ـــ (ت ١٥٠) هـ أخذ العلم عن حماد بن أبي سليمان (ت ١١٩هـ) ، وهو أخذه عن إبراهيم النخعي(ت٩٦هـ) ، وأخذه إبراهيم عن علقمة (ت ٦٢هـ) ، وعلقمة أخذه عن ابن مسعود ـــ ﷺ ـــ (ت٣٢هـ) ، وعن غيره من أصحاب رسول الله ـــ ﷺ ـــ واشتهر بالأخذ عن الإمام أبي حنيفة ، أصحاب أجلة حملوا علمه أشهرهم القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت١٨٢هـ) ، ثم محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٧هـ) ، ثم زفر بن الهذيل (١٥٨هـ) ، ثم الحسن بن زياد اللؤلؤي (١٨٤هـ) وغيرهم .

وأكثر من صنف منهم محمد بن الحسن ، وأصبحت كتبه هي العمدة في فقه هذا الإمام وأصحابه ، ثم جاء من بعده ممن سار على نهج هذه المدرسة فاعتنى بها ، فجمع المتفرق ، وحذف المكرر ، ورتب المسائل ...

---

(١) ذكره القرطبي في تفسيره (١/٦٠) عن ابن مسعود ـــ ﷺ .

(٢)أخرج البيهقي في السنن الكبرى (١٠ / ٢٠٩) : باب الرجل من أهل الفقه يسأل.... ؛ رقم الحديث (٢٠٧٠٠) : عن إبراهيم العذري قال : قال رسول الله ـــ ﷺ ـــ: ((يرث هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تأويل الجاهلين وانتحال المبطلين وتحريف الغالين)) ، والخطيب في الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع (١/ ١٢٨) عن أبي هريرة عن رسول الله ـــ ﷺ ـــ قال : " يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين" .

(٣)تفسير القرطبي (١/ ٣٦) ، بتصرف .

ولعل من أبرزهم الطحاوي[١] ،والحاكم الشهيد[٢] ،والكرخي[٣] وغيرهم .

ثم أعقبهم من اعتنى بالراجح من الروايات ، ومنهم : أبو الحسين القـــدوري (ت٤٢٨هـــ) : في كتابه المشهور " بمختصر القدوري " ، وأطلق عليـــه فيـــما بعد (الكتاب) ؛ حتى صار علما له بين كتب الفقه ..

واعتنى به العلماء عناية كبيرة تحقيقاً ، واستدراكاً ، وشرحاً ، واشتهر منـــها عدد كبير منها ما اعتمد في نقل المذهب ، ومنها من ليس كذلك ، ومـــن تلـــك الشروح المعتبرة ، شرح الإمام العالم حسام الدين علي بن أحمد بن مكي الـــرازي (ت ٥٩٨هـــ) ، في كتاب نفيس سماه " خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل " .

ولما للمتن من تميز ، ولهذا الشرح من مترلة في المذهـــب ...فقـــد اخترتـــه ليكون أطروحتي لنيل درجة الماجستير في مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشـــريعة جامعة أم القرى ، أسأل الله التوفيق والسداد ، وأن يرزقنا الإخـــلاص في القـــول والعمل إنه جواد كريم .

---

(١) أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي انتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة بمصر أخذ العلم عن أبي جعفر بن أبي عمران وعن أبي حازم وغيرهما وكان شافعيا يقرأ على إبراهيم المزني ، وانتقل إلى أبي جعفر بن أبي عمران فلما صنف مختصرة قال : رحم الله إبراهيم لو كان حيا لكفر عن يمينه ، وصنف اختلاف العلماء ، والشروط ، وأحكام القرآن ، ومعاني الآثار ولد سنة ثمان وثلاثين ومائتين ومات سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة . طبقات الفقهاء (١٤٨/١) .

(٢) محمد بن محمد بن أحمد ، الشهير ، بالحاكم ، المروزي ، السلمي ، أبوالفضل ، البلخي ، العالم الكبير ، ولي قضاء بخارى ، والوزارة لصاحب خراسان ، إمام الحنفية في عصره ، قتل شهيدا عند الأمير فلما رأي سعيهم اغتسل وتحفظ ولبس أكفانه وأقبل على الصلاة فقتل كذلك فى ربيع الآخر سنة أربع وثلاثين وثلاث مائة دفن بمرو . من كتبه الكافي ، والمنتقى . انظر الجواهر المضية (١١٢/١) ، والإعلام للزركلي .

(٣) أبو الحسن عبد الله بن الحسن الكرخي مات سنة أربعين وثلاثمائة وكان مولده سنة ستين ومائتين ، وإليه انتهت رياسة العلم في أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى . طبقات الفقهاء (١٤٨/١) .

أهم الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الكتاب :

١ــ أنه شرح لمتن من أشهر المتـــون في المذهب الحنفي ، بل هو أشـــهرها علـــى الإطلاق .

٢ــ أن الشرح معتمد في المذهب ، ومؤلفه اجتنب فيه الطول الممـــل ، والإيجـــاز المخل ، وأشار إلى ذلك في مقدمة الكتاب ، والناس في هذه الأعصـــــار إلى مثل ذلك أميل .

٣ــ اعتنى عناية كبيرة بالدليل خصوصاً من السنة ، والأثر ، والمعقول .

٤ــ اعتنى بالخلاف ، والإشارة إليه ، وبيان دليله ســـــواء في المذهـــب ، أو مـــع المذاهب الأخرى ، والمؤلف اشتهر بمناظرته في الخلافيات ، وهذا له أثـــره في عرضه للخلاف ، والدليل ، والمناقشة .

٥ــ اهتمام العلماء بهذا الشرح ، حفظاً ، وتدريساً ، وكتابـــة التعـــاليق عليـــه ، وتخريج أحاديثه ، ، وبيان المبهم ممن ورد اسمه في الكتاب ، كما أثنى عليه غـير واحد من العلماء ، بأنه شرح نفيس ، وشرح نافع جيد ...

٦ــ سهولة عبارته ، ووضوح لفظه ، وهو أسلوب تميزت به كتابات القدمـــــاء ، وإن كان تقدمه نسبي ، ثم زد على ذلك بعده عن الاستطرادات الفرعية .

٧ــ أن متن القدوري على شهرته ــ وكثرت شروحه ــ لم يطبـــع مـــن هـــذه الشروح إلا العدد القليل ، فطبع كتاب الخلاصة في حدود سنة (١٣٢٠هـــ) في الهند طبعة غير محققة ، كثيرة الأخطاء ، ثم هي الآن لا تكاد توجد ، وطبـع شرح أخر هو " الجوهرة النيرة " للحدادي (ت في حـــدود ٨٠٠هـــ) ، وكتاب اللباب للميداني (ت في القرن الثالث عشر هـــ) ، وبالتـــالي فـــإن إخراج الكتاب في طبعة محققة : خدمةٌ للمتنِ والشرحِ، ولطلبةِ العلمِ الشرعي.

٨ــ توفر النسخ الخطية للكتاب مصححة ، ومقابلة ، و لم يخـــل معظمـــها مـــن هوامش وتعليقات ، تزيد من قيمتها العلمية .

٩ــ أن تحقيق هذا الجزء من الكتاب ــ المعـــاملات ، والنكـــاح ، والطـــلاق ، والنفقات ... ــ يتيح للباحث فرصة الوقوف على كثـــير مـــن القضايـــا العلمية ، والأقوال الفقهية ، والمباحث الفرعية .

خطة البحث :

ـــ البحث في مقدمة ، وقسمين ، وخاتمة .

ـ **مقدمة** اشتملت على :

أسباب اختيار الموضوع ، وخطة البحث .

القسم الأول : وفيه تمهيد وثلاثة فصول .

تمهيد وفيه نبذة مختصرة عن عصر المؤلف .

أولاً : الحالة السياسية .

ثانياً : الحالة الاجتماعية .

ثالثاً : الحالة العلمية .

الفصـــل الأول : التعريف بالمؤلف وفيه مباحث :

الأول : اسمه ، ونسبه ، ونشأته ، طلبه للعلم .

الثاني : شيوخه ، وتلاميذه ، وثناء العلماء عليه .

الثالث : عقيدته .

الرابع : آثاره ، ووفاته .

الفصـــل الثاني : نبذة موجزة عن كتاب مختصر القدوري وفيه مبحثان :

الأول : التعريف بالمؤلف .

الثاني : التعريف بالكتاب .

الفصل الثالث : التعريف بالكتاب (خلاصة الدلائل في تنقيح المسـئل) وفيه مباحث :

الأول : اسمه ونسبته إلى المؤلف .

الثاني : المصادر التي اعتمد عليها المؤلف .

الثالث : أسلوبه ومنهجه .

الرابع : وصف نسخ الكتاب الخطية .

القسم الثاني : تحقيق الكتاب .

وأعتمدت في ذلك ما قرره مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جلســـته الثالثة المنعقدة بتاريخ ١٩/ ٣/١٤١١هـ

الخاتمة :

الفهارس التفصيلية للكتاب ، الآيات ، الأحاديث ، الآثار ، الأعلام ، الألفـــاظ ، المراجع ، الموضوعات ....الخ .

كما هو متعارف عليه في تحقيق التراث .

منهج التحقيق :

أما المنهج الذي سرت عليه في تحقيق الكتاب فهو كالتالي :

١. اعتمدت على أربع نسخ خطية هي أقدم النسخ ، على أنني لم أغفل غيرهـــا عند الحاجة إلي ذلك ، إضافة إلى المطبوعة ، ومن بين النسخ اخـــترت نســـخة (المكتبة السليمانية) أصلاً بعد أن قابلتها مع النسخ الخطية الأخرى ، فبالإضافـة إلى تقدمها في التاريخ ، علقت عليها حواش ، وهوامش عدة ، كما أنه ضُبـــط بالشكل كثيرٌ من كلماتها خصوصاً ما يكون لضبطه أثر في المعـــنى ، وكذلـــك تميزت بقلة أخطائها ، ثم هي نسخة كاملة سوى سقط في بعـــض المواضـــع لا يؤثر على تميزها .

٢. نسخ المخطوط حسب القواعد الإملائية الحديثة ، المتعارف عليها في تحقيـــق نصوص التراث ، ثم مقابلته بالأصل المنسوخ عنه ، والنسخ الأخرى .

٣. إذا كان للفروق بين النسخ أثر في المعنى ذكرتها ، فإن لم يكن له أثر اعتمدت أفضلها ؛ مع الإشارة في الهامش لما في الأصل ؛ إن كان من غيرها .

٤. إذا وجد في إحدى النسخ زيادة ولها أثر في المعنى ، ولا يؤدي إثباتها إلى تغـــير السياق أثبتها مع الإشارة إلى مصدرها ، وإلا أشرت إليها في الهامش .

٥. إذا وجد في إحدى النسخ عنوان لم يذكره الأصل ـــ وهو صالح أن يكـــون عنواناً ـــ أثبته وأشير إلى مصدره ، وإلا أشرت إليه في الهامش فقط .

٦. في الصلاة والسلام على رسول الله ـــ ﷺ ـــ اعتمـــدت إثبـــات الصـــلاة والتسليم كاملة ؛ وقد جـــاء في نسخ الكتـــاب مواضع على هذا ، وأكثرهـــا بلفظ [عليه السلام].

٧. ورد في عدة مواضع من الأصل وبعض النسخ عقب ذكر أبي حنيفة عبارة ـــ رضي الله عنه ـــ عدا المطبوعة في الأعم الأغلب، فاعتمدت ما في المطبوعة (رحمه الله).

٨. أثبت عبارات الثناء من الصلاة والتسليم على رسول الله ـ ﷺ ـ في أي نسخة دون الإشارة إلى ذلك في الغالب ، وكذا الترضي عن الصحابة ، والترحم على غيرهم.

٩. لفظ (والله أعلم) أو (والله أعلم بالصواب) ، في نهاية الباب ، أو الكتاب أثبتها من أي النسخ ولا أشير إليها ، وهي في الغالب من الأصل .

١٠. ضبطت نص الكتاب بالشكل ؛تيسيراً على القارىء ،وخدمة لنص الكتاب .

١١. في تحديد المتن اعتمدت مختصر القدوري المطبوع مع شرحه اللباب للميداني ، وإذا رجعت إلى غيره أشرت إليه ، وأيضاً اعتمدت المطبوعة في بعض المواضع.

١٢. أشرت إلى رقم الآية واسم السورة ، فإن جاء في بعض النسخ زيادة في الآية عما في الأصل أثبته .

١٣. خرجت الأحاديث ، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت به ، فإن لم يكن فيهما خرجته من غيرها مع الإشارة إلى درجتها ، وما لم أقف عليه ذكرت قول الحافظ ابن حجر : لم أجده ، أو الزيلعي في نصب الراية ؛ إن وجد .

١٤. خرجت الآثار ، الواردة في الكتاب من كتب الآثار كالمصنفات ونحوها .

١٥. ترجمت لجميع من ورد في الكتاب من الأعلام ـ عدا بعض من ورد في التمهيد ـ نظراً لأن الشهرة نسبية ، ولقلة المشهورين منهم في البحث ، وأيضاً من باب الثناء عليهم ،وذكر مآثرهم.

١٦. وثقت ما ذكره الشارح من الأقوال عن الإمام أو غيره ؛ و لم أتعرض لمتن القدوري لأنه عمدة في المذهب .

١٧. تميز كتاب اللباب في شرح الكتاب ـ مختصر القدوري ـ بأنه ينص على القول المختار ، أو ما عليه الفتوى عند الأحناف ، ـ عند ورود الخلاف بين

الإمام وأصحابه ـــ فتتبعت ذلك وأثبته ، في مواضعه من هذا البحث .

١٨. ذكر الشارح كثيراً من أقوال الشافعي ـــ رحمه الله ـــ فإن كان القديم بينته ، وإن ذكر أكثر من قول بينت الراجح منها في الغالب ، بناءً على كتب الشـــلفعية كالبيان للعمراني ، والمنهاج للنووي .

١٩. أشرت في بعض المسائل إلى الفائدة من الخلاف ، كما نبهت في بعضها علـــى وجه القول إذا أغفله الشارح ـــ رحمه الله .

٢٠. استخدم الشارح عبارة (لما ذكرنا) ونحوها فأشرت إلى مقصوده في معظـــم الكتاب .

٢١. وضعت فهارس تفصيلية لما تضمنه الكتاب مـــن الآيـــات ، والأحـــاديث ، والأثار ، والقواعد ، والضوابط ، والألفاظ الغريبة ، والأعـــلام ، والأمـــاكن ، والمراجع ، والموضوعات.

الصعوبات التي قابلتني في البحث :

من أهم الصعوبات التي واجهتني في البحث :

١. عدم تميز متن القدوري عن الشرح ، وعدم وجود طبعة للمتن محققة تحقيقـــاً علمياً .

٢. استخدام الشارح لعبارة (لما ذكرنا) ، وعبارة (وقد مـــرت) ونحوهـــا ، وربما توالت وهو يقصد موضع غير الأول ، مما كان في بيان مـــراده مشـــقة ، وصعوبة .

٣. نقل قول الشافعي ، ويذكر دليله ، أو وجه قوله ، واجتهدت في أن أجد مـا ذكره الشارح في كثير من المسائل فلم أجده ، واكتفيت بذكر موضع القـــول ، وربما أشير إلى دليله .

٤. يروي الأحاديث ، والآثار، أحياناً بالمعنى ، أو يلفق بين حديثين ، مما يتطلـــب في التخريج جهد كبير .

اعتراف واعتذار :

وبعد هذا لا أدعي الكمال، ولا بعضه فالكمال لله وحده،له الحمد في الأولى ،والأخرة وهو الحكيم الخبير ، حسبي أني أخرجت نص الكتاب قريباً ممـــا تركـــه الشارح ـــ رحمه الله ـــ حسب ظني ، وأنني عملت بقوله سبحانه ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَـا اسْتَطَعْتُمْ ﴾. [1]

ولم أزل مذ انتهيت من عملي أعيد النظر فيه فأجد فيه ما يحتاج إلى تعديل ، أو تبديل ، أو تقديم ، أو تقويم ، أو زيادة ، أو حذف ونحو ذلك ، وأعلم أنني لـــو بقيت الدهر لوجدت من ذلك أشياء ، ولا يسلم منه كتاب إلا من جاء فيه قولـــه

---

(١) جزء من الآية رقم (١٦) من سورة التغابن .

تعالى: ﴿ لا يَأْتِيْهِ البَاطِلُ مِن بَينِ يَدَيهِ وَلا مِن خَلفِهِ تَنْزِيْلٌ مِن حَكِيْمٍ حَمِيْدٍ ﴾ [١] .

شكر وتقدير :

أحمد الله اللطيف الخبير ، وأشكره على نعمه العظيمة ، وآلائه الكبيرة ، وإحسانه وتوفيقه على إنجاز هذا البحث في خير وعافيه ، وأسأله أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم .

ثم أتوجه بالشكر والعرفان لشيخي ، ووالدي [٢] وأستاذي فضيلة الدكتور : نزار بن عبد الكريم الحمداني (حفظه الله) الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة بصدر رحب ، وتوجيه سديد ، استفدت من علمه وتوجيهه ، وتواضعه الجم ، وكان لتشجيعه وتوجيهه أكبر الأثر في إنجازي لهذا البحث ، أسأل الله أن يجزيه عني خير ما جزى به والداً عن ولده ، وأن يرفع قدره ، وأن يتم عليه نعمته .

كما يطيب لي أن أتوجه بالشكر الجزيل ، والدعاء لكل من كان له الفضل بعد الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ في إكمال دراستي بهذه الجامعة ـــ جامعة أم القرى ـــ وفي مقدمتهم معالي مدير الجامعة ـــ حفظه الله ـــ وأن يوفق القائمين عليها ، وأن يسدد جهودهم في سبيل نشر العلم ، وأن يجزل لهم الأجر والمثوبة .

كما أخص بالشكر كلية الشريعة وعلى رأسها فضيلة العميد ، ووكيل الكلية للدراسات العليا ، وجميع أعضاء مركز الدراسات الإسلامية من المشايخ الأجلاء ، والأساتذة الكرام ، وفي مقدمتهم فضيلة رئيس القسم ـــ حفظهم الله ورعاهم ـــ

ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر ، والدعاء لكل من مد لي يد العون لإنجاز هذا البحث .

---

(١) الآية رقم (٤٢) من سورة فصلت .

(٢) يقول النووي في تهذيب الأسماء (١/٤٥) : فإن الشيوخ في العلم آباء في الدين ، وصلة بينه وبين رب العالمين ... مأمور بالدعاء لهم ، وبرهم ، وذكر مآثرهم ، والثناء عليهم ، وشكرهم .

وختاماً أسأل الله أن يوفقنا جميعاً لما يحبه ويرضاه ، وأن يغفر لصاحب المـــتن ، والشرح ، وأن يجعل ماكتبته شاهداً لي لا علي ، وأن ينفع به .

هذا ، فإن أحسنت فمن توفيق الله وحده ، وإن سهى النظر عن أمـــــر ، أو زل الفكر ، أو أخطأ القلم فأستغفر الله وأتـــوب إليـــــــه، ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسِينا أَوۡ أخطأنَا ۚ ﴿٢٨٦﴾ ﴾

(البقرة ٢٨٦)

وصلى الله على نبينا محمد وعلى أله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يـــــوم الدين ، وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

القسم الأول
الدراسة

ـ تمهيد عن عصر المؤلف:

أولاً : الحالة السياسية .

ثانياً : الحالة الاجتماعية .

ثالثاً : الحالة العلمية .

ـ الفصل الأول : التعريف بصاحب الشرح .

ـ الفصل الثاني : نبذة عن مختصر القدوري .

ـ الفصل الثالث : تعريف بكتـــاب : خلاصة الدلائل في تنقيـــح المسائل .

تمهيد / عصر المؤلف:

عاش الشارح ـــ رحمه الله ـــ في القرن السادس الهجري ، وكـــان في أول أمره في بلاد ما وراء النهر [١] ، حيث "تفقه وتعلم هناك" [٢] ، ثم رحل إلى المشـرق ، واستقر به المقام في بلاد الشام ، فسكن دمشـق [٣] ، وذهـب إلى حلـب [٤] ، ودرَّس في كلا البلدين ، ومن هنا كان معرفة شيء عن هذا العصر يـبرز بعـض الجوانب في حياته ـــ رحمه الله ـــ ، وما سأذكره هو في الجملة ترجمة لحياة الملـك العادل الشهيد نور الدين محمود ، والسلطان صلاح الدين الأيـوبي ـــ رحمـة الله عليهما ـــ وأبرز الجوانب في حياة هذين العلمين الكبيرين .

أولاً / الحالة السياسة في هذا العصر :

عاش الإمام حسام الدين في القرن السادس الهجري ، معـاصراً للخلافـة العباسية ، التي امتد حكمها من عام (١٣٢) هـ حتى سقوط بغداد سـنة (٦٥٦) هـ على يد التتار في القرن السابع الهجري .

وطوال هذه المدة مرت الدولة العباسية بفترات قوة وضعف ، وكان أزهـى عصورها قد انتهى في منتصف القرن الثالث الهجري ، وقامت علـى إثـر ذلـك الضعف دويلات ، منها ما امتد أثره حتى سيطر على الخلافة في بغداد ، كدولة بـني بويه ، ودولة السلاجقة ، ومنها ما لم يصل أمره إلى بغداد ...

والذي يهمنا منها دولة السلاجقة التي امتد حكمـها في عـهد السـلطان "ملكشاه أبو الفتح جلال الدولة بن السلطان ألب أرسلان إلى بلاد ما وراء النـهر ،

---

(١) في معجم البلدان (٥ / ٤٥) : ما وراء النهر يراد به ما وراء نهر جيحون بخراسان ، فما كان في شرقيه يقال لـه : بلاد الهياطلة ، وفي الإسلام سموه ما وراء النهر وما كان في غربيه فهو خراسان .

(٢) انظر تأريخ دمشق (٤٣/٢٥٢) .

(٣) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٤) انظر الجواهر المرضية (١/٩٣) .

ـــ وفيها تفقه الشارح ـــ وبلاد الهياطلة [١] ، وبلاد الروم ، والجزيرة والشام ، والعراق ، وخراسان ، وغير ذلك ، قال بعض المؤرخين : ملك من مدينة كاشْغَر [٢] الترك ، إلى بيت المقدس طولاً ، ومن بلاد القسطنطينية وبلاد الخزر [٣] ، إلى بحر الهند عرضاً ..."[٤] .

وهذه الدولة دولة سنية جاءت خلفاً لدولة بني بويه التي نصرت طوائف الشيعة [٥] ، وبعد هذا السلطان الكبير ، دخل الضعف على هذه الدولة فبدأ الأمراء كل يستقل بما في يده .

وكان من أشهر هؤلاء الأمراء حكام دمشق أكبر مدن الشام " وكانت بيد طغتكين حتى عام (٤٩٧) هـ ، ثم ابنه تاج الملوك بوري حتى عام (٥٢٢) هـ ـــ والشارح حسام الدين ابن مكي في تلك الفترة مدرس المدرسة الصادرية [٦] بدمشق ، وفي هذا العقد تنازل بها لأبي الحسن البلخي [٧] ـــ ثم شمس الملوك اسماعيل حتى عام

---

(١) في لسان العرب (١١ / ٦٩٩) : الهَياطِلة: جنس من التُّرْك أَو الهِنْد؛ . ويقال: الهَياطِلة جِيلٌ من الناس كانت لهم شَوْكة وكانت لهم بلاد طَخَيْرِسْتان، وأَتراك خزلخ وخنجينة من بقاياهم .

(٢) كاشغر: بالتقاء الساكنين ، والشين معجمة ، والغين أيضا وراء وهي : مدينة وقرى ورساتيق يسافر إليها من سمرقند وتلك النواحي وهي في وسط بلاد الترك وأهلها مسلمون . معجم البلدان (٤٣٠/٤) .

(٣) هي بلاد الترك خلف باب الأبواب المعروف بالدربند قريب من سد ذي القرنين ، ويقولون هو مسمى بالخزر ابن يافث بن نوح عليه السلام ، وملكهم من اليهود ، وكذا خاصته ، وقال في كتاب العين :الخزر :جيل خزر العيون . انظر معجم البلدان (٢ / ٣٦٧) : وما بعدها فقد ذكر من أخبارهم عجباً .

(٤) العبر في خبر من غبر (٣٥٠/٢) .

(٥) انظر المصدر السابق (٢٨٩/٢) .

(٦)في الدارس للغنيمي (٤١٣/١) : المدرسة الصادرية داخل دمشق بباب البريد ، على باب الجامع الأموي الغربي ، أنشأها شجاع الدولة صادر بن عبد الله ، وهي أول مدرسة أنشئت بدمشق سنة إحدى وتسعين وأربعمائة ، وأول من درس بها الإمام العالم علي بن زنكي الكاشاني ، و لم يزل بها إلى أن نزل عنها للشيخ الأمام أبي الحسن البلخي . إ ، هـ.تأريخ دمشق لابن عساكر (٣٣٩/٤١) .

(٧)علي بن الحسن بن محمد أبو الحسن البلخي الحنفي الفقيه ،سمع الحديث بما وراء النهر من جماعة ،تولى التدريس بالصادرية بعد ابن مكي ، ثم ندب للخروج إلى حلب ليفقه أهلها ، وينشر السنة بها ،فخرج ===

(٥٢٩) هـ فشهاب الدين محمود حتى عام (٥٣٣) هـ ، فجمال الدين محمد حتى عام (٥٣٤) هـ ثم مجير الدين أبق حتى استولى على دمشق نور الدين محمود ابن عماد الدين زنكي عام (٥٤٩) هـ [(١)] .

وحمل نور الدين مهمة والده عماد الدين ، الذي عمل على توحيد الشام تحت إمارة واحدة يستطيع بها إخراج الصليبيين من بلاد الشام ، وصد حملاتهم عليها ، وفي عهد هذا الملك الصالح ـ الذي جعل أكبر همه طرد الصليبيين من ديار الإسلام ، وإحياء الجهاد ـ أصبحت أكثر بلاد الشام تحت إمرته ، واستطاع أن يحصر الصليبيين في المناطق الساحلية ، وبيت المقدس ، ثم اتجه إلى مصر بعد أن ضعف أمر الدولة العبيدية فيها ، فأرسل إليها قائده أسد الدين شيركوه وابن أخيه صلاح الدين ، واستطاع صلاح الدين ـ الذي تولى القيادة بعد وفاة عمه ـ في فترة وجيزة أن يسقط الدولة العبيدية ، وأن يعلن دخول مصر في سلطان الملك العادل نور الدين محمود ، ثم ما لبث نور الدين محمود أن مات في دمشق سنة (٥٦٩) هـ بعد أن ترك دولة مترامية الأطراف ، ونشر العدل ، وأقام الدين ... ، وأحيا في نفوس المسلمين حب الجهاد ، وطلب الشهادة في سبيل الله .

وخلف نور الدين محمود ابنه الملك الصالح إسماعيل ، وكان صغيراً فتحرك الصليبيون فصالحهم على مال يؤديه لهم.. !!!

فعزم صلاح الدين على السير إلى بلاد الشام ، واستطاع في فترة وجيزة إخضاع الإمارات والمدن لسلطانه ، وأخذ يهاجم الصليبيين في عدة مواقع ، كان أشهرها معركة حطين عام (٥٨٣) هـ ثم بعدها استولى على طبريا، وعكا ، ونابلس ، وغيرها من المدن كان آخرها بيت المقدس دخله في رجب

=== وانتفع به هناك وأزال البدعة التي كانت في التأذين ، ثم عاد بعد ذلك إلى دمشق محموداً مشكوراً وتوفي سنة (٥٤٨) هـ. انظر تأريخ دمشق لابن عساكر (٣٣٩/٤١و٣٤٠) .

(١) التاريخ الإسلامي لمحمود شاكر (٢٨٢/٥).

عام(٥٨٣)[١] هـ ، ودخل على المسلمين سرور لا يعلمه إلا الله[٢] وتحقق فيه قول الشاعر :

وفتحكم حلباً بالسيف في صفر مبشر بفتوح القدس في رجب[٣] .

"ثم توفي ـ رحمه الله ـ سنة (٥٨٩) هـ ، بقلعة دمشق ، فارتفعت الأصوات بالبكاء ، وعظم الضجيج حتى إن العاقل يتخيل أن الدنيا كلها تصيح صوتاً واحداً ، وكان أمراً عجيباً ، رحمه الله ، ورضي عنه[٤] ، وخلفه في دمشق ابنه عثمان العزيز عماد الدين حتى توفي سنة (٥٩٥) هـ ثم خلفه ابنه المنصور و لم يبق سوى سنة وعدة أيام فخلعه عم أبيه ـ أخو صلاح الدين ـ عام (٥٩٧) هـ وتسلم السلطة مكانه وبقي إلى عام (٦١٥) هـ ؛ والأمور كلها بيد الله ؛ قال تعالى: ﴿ وتِلْكَ الأيَّامُ ندَاوِلهَا بَيْنَ ٱلناسِ ﴿١٤٠﴾ ﴾

(آل عمران ١٤٠)

و قال تعالى: ﴿ ولَا تدْعُ مَعَ ٱلله إلـهًا ءاخر لَآ إِلَـهَ إلا هو كل شيء هالك إلا وجْهَهُۥ لهُ ٱلحكمُ وإليه ترْجعونَ ﴿٨٨﴾ . سورة القصص .

---

(١) ما ذكرت هو ملخص من تأريخ الإسلام لمحمود شاكر (٢٨٣/٥) وما بعدها . إلا ما نبهت عليه .

(٢) العبر في تأريخ من غبر (٨٥/٣) .

(٣) القائل هو ابن الزكي قاضي دمشق . انظر نهر الذهب في تأريخ حلب (١٠٣/٣) .

(٤) العبر في تأريخ من غبر (١٠٠/٣) .

ثانياً / الحالة الاجتماعية في هذا العصر :

المدن الشامية في أوائل القرن السادس ، كانت مطمعاً لبعض سلاطين السلاجقة ممن لهم الرغبة في توسيع مملكتهم ، وبالتالي نشأت الحروب التي لها وبدون شك أثر على المجتمع ، ثم إن الصليبيين كان لهم دور في إشاعة الاضطراب في بلاد الشام ، فما سيطروا على بلد إلا ونهبوا خيراته ، وقتلوا أهله ، إلى أن وفق الله نور الدين محمود ـــ رحمه الله ـــ فوحد أكثر مدن الشام تحت إمرته ، كما سيطر على مصر ، ـــ وإليك شيء من أعماله :

((أظهر السنة بحلب ، وقمع الرافضة ، وسلمت إليه دمشق للغلاء ، والخوف فحصنها ، ووسع أسواقها ، وأنشأ المارستان ، ودار الحديث ، والمدارس ، ومساجد عدة ، وأبطل المكوس [1] من دار بطيخ ، وسوق الغنم ، والكيالة ، وضمان النهر ، والخمر ، وبنى دار العدل ، وأنصف الرعية ، ووقف على الضعفاء ، والأيتام والمجاورين ، وأمر بتكميل سور المدينة النبوية ، واستخراج العين بأحد ؛ دفنها السيل ، وفتح درب الحجاز ، وعمّر الربط ، والجسور ، والخانات بدمشق وغيرها ، وكذا فعل إذ ملك حرّان ، وسنجار ، والرها ، والرقة ، ومنبج ، وشيزر ، وحمص ، وحماة ، وصرخد ، وبعلبك ، وتدمر ...وغيرها ، فصلحت أحوال الناس ، وتحسنت .

وكان رحمه الله يوآخي الصالحين ، ويزورهم ، ومتى شكى الناس من ولاته عزلهم ، وغالب ما تملكه من البلدان تسلمه بالأمان ، وكان كلما تسلم مدينة أسقط عن رعيته قسطاً .

يقول عماد الدين ـــ أحد المؤرخين المعاصرين له [2] ـــ : طالعت السير فلم

---

(١) المكس : الضريبةُ التي يأخذُها الماكِسُ وهو العشَّارُ . النهاية في غريب الحديث (٤ / ٣٤٩) .

(٢)محمد بن محمد أبو عبد الله عماد الدين الكاتب مؤرخ عالم بالأدب من أكابر الكتاب اتصل بنور الدين ===

أر فيها بعد الخلفاء الراشدين ، وعمر بن عبد العزيز أحسن من سيرته ، ولا أكثر تحرياً منه للعدل ، وكان لا يأكل ، ولا يلبس ، ولا يتصرف إلا من ملك له ، قد اشتراه من سهمه من الغنيمة .

وحاكمه رجل إلى القاضي فذهب معه ، وأمر القاضي أن يعامله كآحاد الناس ، فلم يثبت للخصم عليه شيء فوهبه له ، وكان يقعد في دار العدل ، في الجمعة أربعة أيام ، ويأمر بإزالة الحاجب ، والبوابين .

وفي العام الذي توفي فيه أكثر من البر والأوقاف ، وعمارة المساجد ، وأسقط ما فيه حرام ، فما بقي إلا الجزية ، والخراج ، والعشر ، وكتب بذلك إلى جميع البلاد))[1] ، هذا حال السلطان فكيف بالرعية ، وأضحت دولته ، ودولة صلاح الدين من بعده غرة في جبين الزمان برزت على إثرها نهضة علمية ، وإسلامية ، كان لها عظيم الأثر ، في تذكير المسلمين بسابق أسلافهم .

ثم جاء بعده السلطان صلاح الدين فسار على سَنَنِهِ ، وكانت دولته نيفاً وعشرين سنة ، وكان ملكاً يملأ العيون روعة ، والقلوب محبة قريباً سهلاً ، محبباً وأصحابه يتشبهون به ، يتسابقون إلى المعروف ، كان مهتماً ببناء سور بيت المقدس ، وحفر خندقه ، ويتولى ذلك بنفسه ، وينقل الحجارة على عاتقه ، ويتأسى به الخلق حتى القضاة والعلماء يعملون كعمله[2] ...

وكان أهل البلدان يفرحون بقدومه وتقام الحفلات على إثر ذلك ، ومن أمثلة ذلك حين دخل حلب سنة (٥٨٣) هـ "أقيمت دعوة حافلة سرّ بها السلطان سروراً زائداً ... وطلع على الناس ، وفرق الأموال ، وقدم لأميرها الخلع والهدايا،

=== وعمل في ديوان الإنشاء ثم لصلاح الدين من بعده له مصنفات منها : البرق الشامي في أخبار صلاح الدين ، وخريدة القصر ، والبستان في التاريخ . مات سنة (٥٩٧هـ) . انظر الإعلام للزركلي (٢٦/٧و٢٧) .

(١) انظر سير أعلام النبلاء (٢٠/ ٥٣٢) وما بعدها .

(٢) انظر سير أعلام النبلاء (٢٧٨/٢١) وما بعدها .

ومدحه الشعراء بعدة قصائد ...[١]

ولكن لم تكن تلك العصور فرح دائم بل قد أصابهم من كل شيء نصيب ، فمنها : الغلاء الذي وقع بدمشق سنة (٥٤٩) هـ وخوف أهلها من استيلاء الصليبيين عليها فسلموها لنور الدين فحصنها[٢] ...

والزلزلة التي وقعت عام (٥٥٢) هـ بالشام فهلك بحلب تحت الردم نحو الخمسمائة ، وخربت أكثر حماة ، ولم ينج من أهل شيزر إلا خادم وامرأة ، ثم عمرها نور الدين محمود[٣] .

كذلك الزلزلة العظمى بالشام سنة (٥٦٥) هـ حتى قال بعضهم هلك في حلب تحت الهدم ثمانون ألفاً[٤] .

ووقعت الرملة بين صلاح الدين والصليبيين (٥٧٣) هـ وكاد أن يهلك فيها ، وتمزق العسكر ، وعطشوا في الرمال ، واستشهد جماعة ...[٥] .

وفي "سنة (٥٩٥) هـ كانت بدمشق فتنة الحافظ عبد الغني المقدسي ، وكان أمَّاراً بالمعروف داعية إلى السنة ، فقامت عليه الأشعرية وأفتوا بقتله ، فأُخرج من دمشق طريداً.

وفيها صلب بدمشق الذي زعم أنه عيسى ابن مريم وأضل طائفة ، فأفتى العلماء بقتله"[٦] .

"وفي سنة (٥٩٧) هـ كان الجوع ، والموت المفرط ، بالديار المصرية ،

---

(١) انظر نهر الذهب في تأريخ حلب (٢/١٠٣و١٠٤) .

(٢) انظر سير أعلام النبلاء (٢٠/٥٣٠) .

(٣) العبر في تأريخ من غبر (٣/١٦) .

(٤) العبر في تأريخ من غبر (٣/٤٥) .

(٥) العبر في تأريخ من غبر (٣/٦٣) .

(٦) العبر في تأريخ من غبر (٣/١١٠و١١١) .

ودام ذلك إلى نصف العام الآتي ، فلو قال قائل مات ثلاثة أرباع أهل الإقليم لما أبعد .

وفي شعبان من هذه السنة كانت الزلزلة العظمى التي عمت أكثر الدنيا [١] .

قال تعالى: ﴿ ولَنَبْلونكُم بشيءٍ منَ ٱلخوفِ وَالجُوع ونقصٍ من الأموٰل وَالْأَنفس والثَّمَرَٰتِ ۗ وبشرِ الصَّٰبرِينَ ﴿١٥٥﴾ الذينَ إذآ أصٰبتهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إِلَيْهِ رَٰجعون ﴿١٥٦﴾ أُولَٰٓئِك عَليهم صَلوَٰت مِن ربهم ورحمة وأولٰئِك هم المُهتدُون ﴿١٥٧﴾ سورة البقرة من (١٥٥-١٥٧) .

(١) العبر في تأريخ من غبر (١١٧/٣) .

ثالثاً / الحالة العلمية في ذلك العصر :

النهضة العلمية في العالم الإسلامي لم تقتصر على قطر من الأقطار دون غيره ، ولكن كان لبعضها تميز على غيرها فاشتهرت بلاد الحرمين ، وبغداد ، وبلاد الشام ، وخراسان ، وبلاد ماوراء النهر ، والحديث عن بلاد الشام ، وبلاد ما وراء النهر حيث تفقه الشارح ، وسكن ، ودرّس ، ومات ـــ رحمه الله ـــ في حدود عصره .

تميزت بلاد ما وراء النهر بكثرة العلماء خصوصاً في المذهب الحنفي ، واشتهر في عصر الشارح من العلماء ببلاد ما وراء النهر ـــ أسأل الله أن يصلح أحوالها ـــ عدد كبير من علماء المذهب الحنفي فمنهم :

البرهان ابن مازة عالم المشرق أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري [(١)] . ووالده عبد العزيز بن عمر [(٢)] .

وتفقه عليه جماعة منهم : الإمام أبو الحسن البلخي [(٣)] ، تنازل له حسام الدين عن المدرسة الصادرية .

والقاضي عماد الدين أبو العلاء عمر بن العلامة شيخ المذهب شمس الأئمة أبي الفضل بكر بن محمد الأنصاري الجابري البخاري الزرنجري ؛ وزرنجرى من قرى بخارى [(٤)] .

---

(١) عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الأئمة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر تفقه على والده ، وله : الفتاوي الصغرى ، والفتاوي الكبرى : وشرح الجامع الصغير المطول ، استشهد فى سنة ست وثلاثين وخمس مئة . انظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (٢٠/٩٧)، الجواهر المضية (١/٣٩١).

(٢) عبد العزيز بن عمر بن مازه ، برهان الأئمة ، أبو محمد ، أخذ العلم عن السرخسي عن الحلواني ، وتفقه عليه ولداه الصدر السعيد ، والصدر الشهيد ، عُرف ببرهان الأئمة .الجواهر المضية (١/٤٠٧) .

(٣) تقدمت ترجمته ص ٢٠ .

(٤) شيخ الحنفية نعمان الزمان القاضي عماد الدين أبو العلاء عمر بن العلامة شيخ المذهب شمس الأئمة أبي الفضل بكر بن محمد انتهت إليه رئاسة الحنفية مات في شوال سنة أربع وثمانين وخمس مئة سير أعلام النبلاء (٢١/١٧٣) .

ومنهم علي بن عبد العزيز المرغيناني [١] .

وإبراهيم بن إسمعيل بن أحمد بن إسحـــاق أبو إسحـــــاق الفقيـــه عُـــرف بإبصار [٢] .

وقاضي خان صاحب التصانيف البديعة والفتاوى .. [٣] .

والمرغيناني صاحب الهداية [٤] .

ومن هنا نلاحظ أن الشارح أدرك في بلاد ما وراء النهر أعلام كبار من أئمـــة هذا المذهب ، مكنه من فهمه والمناظرة فيه ، وتولي التدريس في وقت مبكـــر مـــن عمره .

أما الناحية العلمية في بلاد الشام ، فمن أول المدارس التي أنشئت في دمشـــق كانت المدرسة الصادرية [٥] ، والشارح تولى التدريس بها ، ثم تنازل بها لفقيه مـــن كبار فقهاء المذهب بعد أمور جرت بينهما [٦] .

ثم تتابع إنشاء المدارس فيها ، وفي بلاد الشام عموماً ؛ خاصة في عهد نـــور الدين حيث نشر العدل رايته ، وبلغ الأمن والخير الغاية ، " فبنى المدارس بحلـــب ، وحمص ، ودمشق ، وبعلبك ، والجوامع ، والمساجد ، وأنشـــأ المارســـتان ، ودار الحديث ، والمدارس ، ومساجد عدة " [٧] .

---

(١) علي بن عبد العزيز المرغيناني الإمام أبو الحسن ظهير الدين مات يوم الثلاثاء تاسع رجب سنة ست وخمس مائـــة قبل الزوال وهو أستاذ العلامة فخر الدين قاضي خان ، مات سنة (٥٠٦هـــ) ؛ الجواهر المضية (٣٦٤/١) .

(٢) كان من أهل بخاري موصوفا بالزهد والعلم وكان لا يخاف فى الله لومة لائم مات ببخارى فى السادس والعشـــرين من ربيع الأول سنة (٥٣٤) هـــ انظر الجواهر المضية (٣٥/١) .

(٣) وفاته كانت سنة (٥٩٢) هـــ انظر سير أعلام النبلاء (٢٣١/٢١ و٢٣٢) ،

(٤) وفاته سنة (٥٩٣) هـــ سير أعلام النبلاء (٢٣١/٢١ و٢٣٢)

(٥) انظر الدارس في أخبار المدارس (٤١٣/١) .

(٦) انظر تأريخ ابن عساكر (٣٣٩/٤١، ٣٤٠) .

(٧) انظر سير أعلام النبلاء (٥٣٢/٢٠) وما بعدها .

وراسل العلماء في تولي المدارس ، فاستقدم إلى حلب أبو الحسن البلخي وولاه أمر المدرسة الحلاوية [١] التي أنشأها في حلب ـــ وقد تولى الشارح تدبيرها بعد وفاة عبد الرحمن بن محمود الغزنوي فوليها ابنه محمود وكان صغيراً ، فتولى تدبيره حسام الدين ابن مكي ـــ ثم أرسل في تعيين نائباً له ، كما طلب من الكاساني تولي المدرسة بعد أن تركها الرضى السرخسي [٢] ، كما أنه وقف كتباً كثيرة مثمنة [٣] ، إلى غير ذلك من أعماله رحمه الله .

وشهدت بلاد الشام في عهده ، وعهد من جاء بعده نهضة علمية كبرى ، ساعد على ذلك أنه "كان ـــ رحمه الله ـــ عارفا بالفقه على مذهب أبي حنيفة ، وليس عنده تعصب ، ويراعي مذهب الشافعي ، ومالك ،وهو أول من بنى دار للحديث على وجه الأرض ووقف كتبا كثيرة" [٤] .

وفي حلب كثرت المدارس ، وانتشرت الكتب والأسفار العلمية ، واتجه إليها العلماء من كل قطر ، ومصر .

ومن تصفح كتب التراجم تبين له أن عدداً كبيراً ممن برز في مختلف الفنون ،

---

(١) المدرسة الحلاوية في حلب كنيسة عظيمة بنتها هيلانة أم قسطنطين حولت مسجد على يد القاضي أبو الحسن بن الخشاب سنة (٥١٨) هـ نكاية في النصارى هي وغيرها على ما فعلوا في بلاد الشام .. ثم في عهد نور الدين جدد فيها إيواناً وبيوتاً وجعلها مدرسة لتدريس مذهب أبي حنيفة ، وكانت من أعظم المدارس صيتاً ، وأكثرها طلبة ،وأغزرها جامكية ، وسميت بهذا الاسم ؛ لأن بجوارها سوق الحلوانيين . انظر كنوز الذهب (٣٣٩/١) ، وما بعدها ، ونهر الذهب في تأريخ حلب (٢/ ٢١٦ـ ١٣٤) .

(٢) محمد بن محمد بن محمد العلامة الملقب رضي الدين ، وبرهان الإسلام ، السرخسي ، كان إماماً كبيراً مصنف المحيط قدم حلب ودرس بالنورية ، والحلاوية بعد محمود الغزنوي فتعصب عليه جماعة ونسبوه إلى التقصير وإلى أنه ادعى تصنيف المحيط وحاله فى الفقه يقصر عن ذلك وذكروا أن هذا الكتاب تصنيف شيخه وأنه وقع به وادعاه لنفسه وكان فى لسانه لكنة فتعصب عليه الفقهاء وكتبوا فيه رقاعاً إلى نور الدين محمود ابن زنكي فعزل عن التدريس فسار إلى دمشق ، وكان وفاته (٥٧٠) هـ انظر كنوز الذهب في تأريخ حلب (٣٤٢/١ـ٣٤٣) . والجواهر المضية (١٢٨/١)

(٣) انظر سير أعلام النبلاء (٥٣٣/٢٠) .

(٤) انظر الجواهر المضية (١/ ١٥٨) .

كان في القرن السادس الهجري ، فمنهم الحافظ عبد الغني المقدسي [١] ، إمام الحنابلة في عصره ، وابن أبي عصرون شيخ الشافعية [٢] ، وابن عساكر صاحب التصانيف الكبيرة [٣] ، وعماد الدين المؤرخ الفاضل ، وابن الأثير صاحب التأريخ [٤] ،وابن الخشاب إمام العربية [٥] ، وغيرهم وهو دليل على النهضة العلمية الكبيرة في هذا العصر .

كما تميز هذا العصر بالمناظرات الفقهية خصوصاً بين الحنفية ، والشافعية [٦] ، والمؤلف ممن له مشاركة في هذا ، وأحياناً يترتب عليها خروج المناظر من البلد كما حدث لأبي الحسن البلخي حين خرج من دمشق [٧] ، وأحياناً الطرد والإخراج كما حدث للفخر الرازي بهراة [٨] ، هذا ، والله أعلم .

---

(١) عالم الحفاظ تقي الدين أبو محمد عبد الغني بن عبد الواحد بن علي المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي المنشأ الصالحي الحنبلي صاحب الأحكام الكبرى ، والصغرى ، ولد سنة (٥٤١هـ) ؛ بجماعيل ، وكانت وفاته سنة (٦٠٠هـ). انظر سير أعلام النبلاء (٢١ / ٤٤٤) .

(٢) قاضي القضاة شرف الدين أبو سعيد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن المظفر ابن أبي عصرون التميمي الموصلي تفقه في الموصل ، ورحل إلى واسط ، ورحل إلى بغداد وغيرها ، ودرس بها مدة ثم قدم حلب ودرس بها وأقبل إليه ملكها نور الدين ، فلما انتقل الملك إلى دمشق استصحبه معه وولاه التدريس هناك، ونظر الأوقاف ثم ارتحل الى حلب وولي القضاء في سنجار وحران ...ثم عاد إلى دمشق وولي قضاءها ومات بها سنة (٥٨٥هـ) . انظر طبقات الفقهاء (١/ ٢٥٨) .

(٣) علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله بن الحسين الحافظ الكبير أبو القاسم ابن عساكر فخر الشافعية وإمام أهل الحديث في زمانه صاحب تاريخ دمشق وغير ذلك من المصنفات المفيدة المشهورة مولده في مسهل سنة تسع وتسعين وأربعمائة ، ومن تصانيفه المشهورة : التاريخ الكبير، الموافقات ، الأطراف للسنن الأربعة ، معجم شيوخه ، تبيين كذب المفتري على الشيخ أبي الحسن الأشعري . انظر طبقات الشافعية (٢ / ١٣) ؛ سير أعلام النبلاء (٢٠ / ٥٥٤) .

(٤) علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري أبو الحسن ابن الأثير ، مؤرخ من العلماء بالنسب والأدب من تصانيفه : الكامل في التاريخ ، وأسد الغابة في معرفة الصحابة ، واللباب في الأنساب ، وغيرها وفاته سنة (٦٣٠هـ) انظر الإعلام للزركلي (٤/٣٣١) .

(٥) عبد الله بن أحمد ابن الخشاب أعلم معاصريه بالعربية وقف كتبه على أهل العلم قبيل وفاته ،من تصانيفه: شرح مقدمة الوزير ابن هبيرة ،والمرتجل في شرح الجمل للزجاجي ، مات سنة (٥٦٧هـ) انظر الإعلام للزركلي (٤/٦٧) .

(٦) من أمثلة ذلك المناظرة التي وقعت بين القدوري الحنفي والقاضي أبي الطيب الطبري الشافعي ذكرها في الطبقات السنية في تراجم الحنفية (٢/٢٠) .

(٧) انظر خبره في تأريخ دمشق (٤١/٣٣٩) .

(٨) انظر خبره في العبر في تأريخ من غبر (٣/١١٠) .

الفصل الأول : التعريف بالمؤلف :

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، ونشأته ، وطلبه للعلم ...

أولاً اسمه ونسبه :

علي بن أحمد بن بكر [١] بن مكي الرازي [٢] ، الكاساني [٣] [٤] ، الوردي [٥] .

كنيته : أبو الحسن [٦] .

ولقبه : حسام الدين [٧] .

---

(١) "بكر " :من مفتاح السعادة (٢/٢٨٣) .

(٢) الرازي : بفتح الراء ، والزاي المكسورة بعد الألف نسبة إلى الري ، وهي بلدة كبيرة من بلاد الديلم بين قومس والجبال ، وألحقوا الزاي في النسبة تخفيفاً . الأنساب للسمعاني (٣/٢٣) .

(٣) "الكاساني" : من تأريخ دمشق لابن عساكر (٤٣/٢٥٢) .

(٤) في معجم البلدان (٤/٤٣٠) :كاسان : يروى بالسين المهملة مدينة كبيرة في أول بلاد تركستان وراء نهر سيحون وراء الشاش ولها قلعة حصينة وعلى بابها وادي أخسيكث ، وفي الأعلاق الخطيرة (١/١١٢) : وكاسان بلدة من فرغانة .

(٥) " الوردي" : من الأعلاق الخطيرة (١/١١١) ؛ وكنوز الذهب في تأريخ حلب ص (١/٣٤٣) . وما لم أشر إليه فهو في كافة المصادر .

(٦) تأريخ دمشق لابن عساكر (٤٣/٢٥٢) ؛ وتهذيب الأسماء لأبي الوفاء القرشي ص(٥١) .

(٧) الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٣٥٣) ؛ وتاج التراجم (١٤٩) ؛ ومفتاح السعادة (٢/٢٨٣) ؛ وكشف الظنون (٢/١٦٣٢) .

ثانياً : نشأته ، وطلبه للعلم ، وتوليه التدريس :

قال ابن عساكر : تفقه بما وراء النهر [١] .

وذكر القرشي في تهذيب الأسماء : بأنه رأى سماعه لمناقب أبي حنيفة للصيمري [٢] .

قدم دمشق وسكنها [٣] ، وولي أمر المدرسة الصادرية ، وكان ذلك قبل سنة إحدى وعشرين وخمسمائة [٤] ، ثم قدم دمشق الفقيه أبو الحسن البلخي وحدث بينهما شحناء فخرج أبو الحسن البلخي إلى مكة ، وجاورها ، وكان إمام الحنفية بالمسجد الحرام ، ثم إن الشارح ندم على خروجه ، فقال لجماعة من أصحابه ، فكاتبوه إلى مكة ، ورغبوه في الرجوع إلى دمشق ، وذكروا له أن علياً يسلم المدرسة إليه ، وكان حامل الكتب هو محدث الشام ابن عساكر ، قال : " فأوصلتها إليه سنة إحدى وعشرين وخمسمائة ، فذكر لي أن عوده في ذلك العام متعذر ، فلما كان بعد ذلك مضى إليه الفقيه سعيد بن علي بن عبد الله البوزكندي وحمله إلى بغداد ، وتوجه به إلى دمشق ، فقدمها ، وتسلم المدرسة . [٥]

والظاهر أن الشارح انتقل بعدها إلى حلب فاستقبله أهلها كما في تهذيب الأسماء : أن صاحب الخلاصة لما قدم من البلاد إلى حلب تلقاه أهلها ، ودرس في مدرسة عرضوها عليه فقبلها [٦] ،وهو دليل على أنه قد اشتهر خبره ،وشاع ذكره .

---

(١) تأريخ دمشق (٢٥٢/٤٣) .

(٢) انظر تهذيب الأسماء للقرشي ص (٥١) .

(٣) انظر تأريخ ابن عساكر (٤٣/) ؛ والجواهر المضية (١/ ٣٥٣) ؛ وتاج التراجم (١٤٩) ، ومفتاح السعادة (٢٨٣/٢) .

(٤) ويبدو أنه أول قدومه بلاد الشام . والله أعلم .

(٥) انظر تاريخ دمشق (٣٣٩/٤١، ٣٤٠) .

(٦) تهذيب الأسماء للقرشي ص (٥١) .

وفي حلب كان بها الفقيه عبد الرحمن بن محمود الغزنوي [١] الملقب علاء الدين مدرس المدرسة الحلاوية ، وبعد وفاته تولى ابنه المدرسة ؛ ولصغره كان الشارح ـــ رحمه الله ـــ يتولى تدبيره [٢] . والله أعلم .

(١) هو الفقيه الإمام عبد الرحمن بن محمود بن محمد بن جعفر الغزنوي ، أبو الفتح ، وقيل أبو محمد الحنفي الملقب علاء الدين تولى التدريس بالمدرسة الحلاوية ، وأقام بها مدرساً إلى أن توفي بحلب لسبع بقين من شوال سنة أربع وستين وخمسمائة . كنوز الذهب في تأريخ حلب (١/٣٤٢) .

(٢) انظر الجواهر المضية (٣٥٣) ؛ وكنوز الذهب في تأريخ حلب (١/٣٤٣) .

المبحث الثاني : شيوخه وتلاميذه ، وثناء العلماء عليه .

أولاً : شيوخه ، وتلاميذه :

شيوخه : قال ابن عساكر : تفقه بما وراء النهر [١] .

تلاميذه :

قال ابن العديم [٢] : تفقه عليه بحلب عمي أبو غانم [٣] ، وجماعة ، وسمع منه عمر بن بدر الموصلي [٤] [٥] .

والشارح ـــ رحمه الله ـــ قدم دمشق وسكنها [٦] ، وولي أمر المدرسة الصادرية ؛ ثم تنازل بها لأبي الحسن البلخي [٧] ، في حدود بضع وعشرين

---

(١) تأريخ دمشق (٢٥٢/٤٣) . و لم أقف على تسمية أحد ممن تفقه عليه .

(٢) عمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة ، مؤرخ ، محدث ، من الكتاب ، ولد بحلب ، ورحل إلى دمشق ، وفلسطين ، والعراق ، وتوفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ من تصانيفه : بغية الطلب في تأريخ حلب ، ثم اختصره في زبد الحلب في تأريخ حلب ، والدراري في الذراري ، والتذكرة وغيرها . انظر الإعلام للزركلي (٤٠/٥) .

(٣) محمد بن هبة الله بن محمد بن هبة الله بن أبي جراده ، أبو غانم ، مولده سنة ست وأربعين وخمس مائة بحلب تفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة ، روى الحديث ، وولي الخطابة بجامع بلده ، وعرض عليه القضاء فامتنع ، وهو من فضلاء النساخ ، لم يكن في زمانه أعبد منه ، تعبد ، وانقطع ، ومات سنة ثمان وعشرين وست مائة ، بحلب ، وكان يكتب على طريقة ابن البواب ، ويكتب فى كل رمضان ختمة ، أو ختمتين . انظر الجواهر المضية (١٤٠/١) ؛ والإعلام للزركلي (١٣٠/٧) .

(٤) عمر بن بدر ابن سعيد الإمام المحدث المفيد الفقيه أبو حفص الكردي الموصلي الحنفي ضياء الدين سمع من عبد المنعم بن كليب ، ومحمد بن المبارك ابن الحلاوي ، وأبي الفرج ابن الجوزي وطبقتهم، وجمع ، وصنف ، وحدث بحلب ، ودمشق ، روى عنه الشهاب القوصي ، والفخر ابن البخاري ، ومجد الدين ابن العديم ، وأخته شهدة فكانت آخر من حدث عنه، وقد حدث أيضا ببيت المقدس وله تواليف مفيدة ، منها :العقيدة الصحيحة فى الموضوعات الصريحة ، واستنباط المعين من العلل والتاريخ لابن معين ، وعمل في هذا الفن عاش نيفاً وستين سنة ، توفي في شوال سنة اثنتين وعشرين وست مئة بالبيمارستان النوري بدمشق . انظر سير أعلام النبلاء (٢٢/ ٢٨٧) ؛ والجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣٨٧/١ ، ٣٨٨) ؛ والإعلام للزركلي (٤٢/٥) .

(٥) الجواهر المضية في طبقات الحنفية .(٣٥٣/١) .

(٦) تأريخ دمشق (٢٥٢/٤٣) .

(٧) المصدر السابق (٣٣٩/٤١، ٣٤٠) .

وخمسمائة ، ولعله بعد ذلك انتقل إلى حلب ، وتلقاه أهلها ودرس بها في مدرسة عرضوها عليه [١] ، كما أنه تولى تدبير محمود الغزنوي وتربيته بالمدرسة الحلاوية بعد وفاة والده وذلك بعد سنة ٥٦٤هـ [٢] ، ثم رجع إلى دمشق حيث توفي هناك ، ومع كل هذا لم تذكر كتب التراجم سوى هذا العدد القليل من تلاميذه .

ثانيًا : ثناء العلماء عليه :

قال ابن عساكر : الفقيه الحنفي ، كان يدرس في المدرسة الصادرية ، ويفتي على مذهب أبي حنيفة ، ويشهد [٣] ، ويناظر في مسائل الخلاف ، وما أظنه سمع الحديث [٤] .

وقال ابن شداد [٥] : كان فقيهاً فاضلاً [٦] .

قال في الجواهر المضية : الإمام حسام الدين وضع كتاباً نفيساً على مختصر القدوري [٧] ..

وقال في تهذيب الأسماء : الإمام العلامة ؛ ...لما قدم من البلاد إلى حلب تلقاه أهلها ، ودرس في مدرسة عرضوها عليه فقبلها ، واجتمع الناس أرباب المذاهب عنده في الدرس ، فلما وقع البحث قال لهم : أنا أتكلم فإن أخطأت فردُّوا

---

(١) تهذيب الأسماء للقرشي ص (٥١) .

(٢) انظر الأعلاق الخطيرة (١/١١١) ؛ كنوز الذهب في تأريخ حلب (١/٣٤٣) .

(٣) يشهد : المناظرات التي اشتهر بها هذا العصر .

(٤) تأريخ دمشق (٤١/٢٥٢) .

(٥) محمد بن علي بن إبراهيم ، أبو عبد الله ابن شداد الأنصاري الحلبي ، مؤرخ من رؤساء الكتاب ، استوطن مصر وتوفي بالقاهرة سنة (٦٨٤) هـ ، من تصانيفه ، الأعلاق الخطيرة في ذكر أمراء الشام والجزيرة ، وتأريخ حلب ، وسيرة الملك الظاهر . انظر الإعلام للزركلي (٦/٢٨٢) .

(٦) الأعلاق الخطيرة (١/١١١) .

(٧) الجواهر المضية (١/٣٥٣) .

علي، ثم ذكر مذهب كل فريق ودلائله ، والأجوبة عنها فأذعنوا له[١] .

وقال ابن العديم : فقيه فاضل له تصانيف[٢] .

ووصفه في العقود المفصلة في الجمع بين القدوري والتكملة بأنه : "عالم عظيم المنزلة"[٣] .

وفي الدارس في تأريخ المدارس : الإمام العالم ...[٤]

وقال في معجم المؤلفين : فقيه سكن دمشق ، وورد حلب ...

وفي أوائل بعض النسخ مما وقفت عليه : قال الشيخ الفقيه ...وفي بعضها : قال السيد الإمام الأجل .

---

(١) تهذيب الأسماء للقرشي ص (٥١) .

(٢) الجواهر المضية في طبقات الحنفية .(٣٥٣/١) ، وتاج التراجم (١٤٩) .

(٣) انظر العقود المفصلة في الجمع بين القدوري والتكملة (خ) في مكتبة عارف حكمت في المدينة المنورة برقم (٢٥٤/١٦٤) ص ٢٠١ .

(٤) الدارس للغنيمي (٤١٣/١) .

المبحث الثالث : عقيدته .

لم يذكر أحد ممن ترجم له هذا الأمر ، والأصل أن المسلم يحسن الظن بـه ، ويحمل أمره على الخير ، وأن يترك البحث عن أمر ستره الله عليه ، كيف وقـد صنف ، وكتب ، وأفتى ، وبذل من عمره القدر الكبـير في طلـب العلـم ، والبحث ، والمناظرة ، هذا والله أعلم .

المبحث الرابع : آثاره ووفاته :

أولاً أثاره : ترك ـــ رحمه الله ـــ عدد من المصنفات وهي كما يلي :

١ ـــ **خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل شرح مختصر القدوري** : وهو كتابنا هذا موضوع التحقيق ، ويبدوا أنه ألفه في أول ما ألف ، فقد ذكر صاحب الجواهر المضية : أنه رأى نسخة منه تأريخ كتابتها سنة خمس وسبعين وخمسمئة [(١)] .

٢ـــ **سلوة الهموم** : جمعها وقد مات له ولد [(٢)] ، ولم أقف عليها .

٣ ـــ **تكملة القدوري** [(٣)] : [(٤)] وجمع فيها المسائل التي شذت عن مختصر القدوري [(٥)] ، قال الشارح في مقدمتها : " فأردت أن أجمع ما شذ من نظم كتابه من المسائل المنثورات في مختصرات أصحابنا ؛ كالجامع الصغير ، ومختصر الطحاوي ، والإرشاد [(٦)] ، وموجز الفرغاني [(٧)] ، فالتقطتها ورتبتها على ترتيب كتابه ، وبوبتها على تجانس أبوابه ، من غير تكرار مسألة ، ولا إعادة

---

(١) تهذيب الأسماء للقرشي ص (٥١).

(٢) انظر الجواهر المضية (٣٥٣/١) ؛ تاج التراجم (١٤٩) ؛ ومفتاح السعادة (٢٨٣/٢) ؛ ومعجم المؤلفين (٤٠٢/٢) .

(٣) انظر تهذيب الأسماء للقرشي ص (٥١) ، وكشف الظنون في اسامي الكتب والفنون (١٦٣٣/٢) ، وتأريخ الأدب العربي لبروكلمان (٦/ ٣٣١) ؛ وتأريخ التراث العربي لفؤاد سزكين (١٠٩/٢).

(٤) منها نسخة في المكتبة المحمودية ضمن المكتبات الملحقة بمكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة ، برقم عام (٩٧٥) .

(٥)كشف الظنون في اسامي الكتب والفنون (٩٩٩/٢) .

(٦) كتاب آخر للطحاوي في الفقه .

(٧) حبيب بن عمر الفرغاني الحنفي له الموجز فى الفقه . انظر الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ١٨٥) ؛ وكشف الظنون (٢ / ١٩٩٩) .

معضلة[١] " .

وقد نقل عنها ابن عابدين في حاشيته ونسبها للشارح[٢] .

٤ــ **شرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني** : و لم يشير إليه أحد ممن ترجم له على أنه من مؤلفاته ، ولكن إضافة إلى ما هو مكتوب على النسخة التي وقفت عليها ، فقد أشار الشارح إلى أنه من مصنفاته ، قال في شرح تكملته : وإن كان الخرس طارئاً .... وقد بيّنّاه في شرح الجامع الصغير[٣] . وأول هذا الشرح : " الحمد لله خالق الأنام ، ومنزل الأحكام الفارقة بين الحلال والحرام ... وبعد : فإني لما قصدت تحفيظ كتاب الجامع الصغير وجدت في مسائله غموضاً ، لا يكاد بعضها ينفهم إلا بضرب بيان ونوع تأمل ، فملت إلى شروحه فوجدتها جليلة الفوائد جميلة العوائد ... فاخترت منها ما رأيته كافياً في المقصود ...ألخ[٤] .ففيه خلاصة ما سبقه من شروح ، مع ترك التفريعات ، والزيادات .

٥ ــ **شرح تكملة القدوري**[٥] : وهو آخر ما ألفه الشارح ــ فيما يظهر

---

(١) كتاب التكملة للشارح رقم اللوح (١) . وقد جمع بين هذه التكملة ، ومختصر القدوري غير واحد من العلماء منهم عبد الله بن محمود البلوجي ، وأحمد بن محمد العباسي الحنفي من علماء القرن التاسع الهجري سماه : العقود المفصلة في الجمع بين القدوري والتكملة ، منه نسخة منقولة عن خط المؤلف في مكتبة عارف حكمت بالمدينة النبوية برقم (١٦٤/٢٥٤) ، وقد نقلت عنها في ثناء العلماء على الشارح ــ رحمه الله.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين (٢ / ١٤٥) .

(٣) شرح تكملة القدوري (خ) رقم اللوح (٤٠/ ب) .

(٤) نسخة منه في معهد المخطوطات العربية في الكويت ، وحصلت على صورة جزء من هذه النسخة ، وله مصورة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، مصور عن مكتبة تشستربتي بإيرلندا .

(٥) انظر تهذيب الأسماء للقرشي ص (٥١) ، وكشف الظنون في أسامي الكتب والفنون (١٦٣٣/٢) ؛ وتأريخ الأدب العربي لبروكلمان (٦/ ٣٣١) ؛ وتأريخ التراث العربي لفؤاد سزكين (١٠٩/٢).

لي ـــ وهو من الكتب التي اعتمد عليها بعض المتأخرين كابن الهمام في فتح القدير [١] ، وابن نجيم في البحر الرائق [٢] ، وصاحب الدر المختار [٣] ، وابن عابدين في حاشيته نقل عنها في مواضع [٤] .

٦ـــ **فتاوى** [٥] : وهو من "الفتاوى المعتبرة في المذهب" [٦] ، و لم أقف عليه .

ثانياً / وفاته :

اختلف في وفاته فقيل توفي ـــ رحمه الله ـــ سنة (٥٩٨) [٧] هـ ، وقيل سنة (٥٩٣) هـ في دمشق [٨] ،ودفن خارج باب الفراديس [٩] [١٠] ، وقيل وفاته سنة (٥٩١) هـ [١١] ، وقيل سنة (٥٨٩) هـ في حلب [١٢] .

---

(١) انظر فتح القدير (٤ /٣٥٣) .

(٢) انظر البحر الرائق (٢/ ٢٣١) .

(٣) انظر الدر المختار (٦/ ٦٦٩،٦٨٥،٦٨٨) .

(٤) انظر حاشية ابن عابدين (٢/٢٤٦) و (٥ / ٣٠١) و (٦/١٢٤) .

(٥)مفتاح السعادة (٢/ ٢٨٢) ؛ ومعجم المؤلفين (٢/٤٠٢) .

(٦) مفتاح السعادة (٢/ ٢٨٢) .

(٧) الجواهر المضية (١/٣٥٣) ، وكشف الظنون (٢/١٦٣٢) ؛ وهو أولاها حسب ظني لتقدم صاحب الجواهر المضية ، ولمزيد عنايته بمؤلفات الشارح . والله أعلم .

(٨) تاج التراجم (١٤٩) ، ومفتاح السعادة (٢/٢٨٣) ومعجم المؤلفين (٢/٤٠٢) .

(٩) الجواهر المضية (١/٣٥٣) ؛ وتاج التراجم (١٤٩) ؛ ومعجم المؤلفين (٢/ ٤٠٢) .

(١٠) باب الفراديس : موضع بقرب دمشق ، وأحد أبواب دمشق . معجم البلدان (٤ / ٢٤٢) .

(١١) حاشية ابن عابدين (٣/٧١٤) .

(١٢) تأريخ الأدب العربي (٦/٣٣٠) .

الفصل الثاني : نبذة عن كتاب مختصر القدوري ؛ وفيه مبحثان :

المبحث الأول / التعريف بمؤلف مختصر القدوري :

أولاً/ اسمه ونسبه :

أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان البغدادي القدوري[(١)] .

كنيته : أبو الحسين[(٢)] .

واشتهر : بالقدوري[(٣)] .

ثانياً / نشأته وطلبه للعلم :

كان مولده ـــ رحمه الله ـــ سنة (٣٦٢) هـ[(٤)] نشأ ـــ رحمه الله ـــ في بيت علم ، فوالده ممن رُوي عنه : قال في الجواهر المضية في ترجمة والده : محمد بن أحمد أبو بكر القدوري : والد الإمام أبي الحسين أحمد ؛"صاحب المختصر " ، حكى عن أبي بكر الشبلي ، روى عنه القاضي : أبو تمام علي بن محمد بن الحسن الواسطي[(٥)] .

ثالثاً / شيوخه :

سمع عبيد الله بن محمد الحوشبي[(٦)] ، ومحمد بن علي بن سويد المؤدب[(٧)] ،

---

(١) تأريخ بغداد (٣٧٧/٤) ؛ وتهذيب الأنساب (١٩/٣) ؛ وسير أعلام النبلاء (١٧ / ٥٧٤ ، ٥٧٥) ؛والجواهر المضية (٩٣/١) ؛ وتاج التراجم (١٩) ؛ والطبقات السنية (١٩/٢) ؛ وكشف الظنون (١٦٣١/٢) .

(٢) تاريخ بغداد (٣٧٧/٤) ؛ اللباب في تهذيب الأنساب (١٩/٣) ؛ الطبقات السنية في تراجم الحنفية (١٩/٢) ؛

(٣) القدوري : بضم القاف والدال ، وسكون الواو ، وفى آخرها راء ، هذه النسبة إلى القدور ، واشتهر بها أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد القدوري . اللباب في تهذيب الأنساب (١٩/٣) .

(٤) تاريخ بغداد (٣٧٧/٤)؛ والجواهر المضية (٩٣/١) ؛ والطبقات السنية (١٩/٢) .

(٥) الجواهر المضية (٩٣/١) .

(٦) تاريخ بغداد (٣٧٧/٤) ؛ سير أعلام النبلاء (١٧ / ٥٧٤ ، ٥٧٥) ؛ والجواهر المضية (٩٣/١).

(٧) سير أعلام النبلاء (١٧ / ٥٧٤ ، ٥٧٥) ؛ والجواهر المضية (٩٣/١).

وتفقه على أبي عبد الله محمد بن يحيى بن مهدي أبو عبد الله الجرجاني الفقيه [١] .

رابعاً / تلاميذه :

قال الخطيب : كتبت عنه ، وروى عنه الخطيب حديثاً في خاتم رسول الله ﷺ [٢] ، وقاضي القضاة أبو عبد الله الدامغاني [٣] .

وتفقه عليه أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد [٤] ، وتفقه عليه غيره ممن لا يحصى [٥] .

خامساً / ثناء العلماء عليه :

قال الخطيب : كتبت عنه وكان صدوقاً ، ولم يحدث إلا بالشيء اليسير ، وكان ممن أنجب في الفقه لذكائه ، وانتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة ، وعظم عندهم قدره ، وارتفع جاهه ، وكان حسن العبارة في النظر ، جريء اللسان ، مديماً لتلاوة القرآن [٦] .

ذكره أبو محمد الفامي في "طبقات الفقهاء" وأثنى عليه [٧] .

---

(١) الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٩٣/١).

(٢) تاريخ بغداد (٣٧٧/٤) .

(٣) سير أعلام النبلاء (١٧ / ٥٧٤ ، ٥٧٥) ؛ والجواهر المضية (٩٣/١) ؛ والطبقات السنية في تراجم الحنفية (١٩/٢) .

(٤) الجواهر المضية (٩٣/١) ؛ والطبقات السنية في تراجم الحنفية (١٩/٢) .

(٥) الطبقات السنية في تراجم الحنفية (١٩/٢) .

(٦) تأريخ بغداد (٣٧٧/٤) ؛ سير أعلام النبلاء (١٧ / ٥٧٤ ، ٥٧٥) ؛ الجواهر المضية (٩٣/١) ؛ والطبقات السنية في تراجم الحنفية (١٩/٢) .

(٧) الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٩٣/١) ؛ الطبقات السنية (٢٠/٢) .

سادساً/ آثاره ووفاته :

أ ــ آثاره : ترك ــ رحمه الله ــ عدة مؤلفات تدل على علــــو شــأنه ، وارتفاع قدره ، هي :

١ــ المختصر المشهور بمختصر القدوري ، ونفع الله به خلقاً لا يحصون [(١)] .

٢ــ شرح مختصر الكرخي [(٢)] .

٣ــ وصنف "كتاب التجريد " ، في سبعة أسفار يشمل على الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه ، شرع في املائه سنة خمس وأربعمئة [(٣)] .

٤ــ وصنف كتاب " التقريب في مسائل الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه "، مجــرداً عن الدلائل [(٤)] .

٥ــ وصنف "التقريب الثاني" فذكر المسائل بأدلتها [(٥)] .

٦ــ وصنف "مختصر" ، جمعه لابنه [(٦)] .

٧ــ جزء حديثي [(٧)] .

---

(١) الجواهر المضية (٩٣/١) ؛ وتاج التراجم (٢٠) ؛ والطبقات السنية (٢٠/٢) : وهو مطبوع مشهور وفي فهرس مخطوطات الأزهرية ذكر له أكثر من خمسين نسخة .

(٢) الجواهر المضية (٩٣/١) ؛ وتاج التراجم (٢٠) ؛ والطبقات السنية (٢٠/٢) ؛ وفي مخطوطات الجامعة الإسلامية صورة للجزء الثالث منه من أول كتاب الذبائح إلى آخر الكتاب .

(٣) الجواهر المضية (٩٣/١) ؛ وتاج التراجم (٢٠) ؛ والطبقات السنية (٢٠/٢) في مخطوطات الجامعة الإسلامية صورة لإحدى نسخه أفدت منها في هذا البحث .

(٤) الجواهر المضية (٩٣/١) ؛ وتاج التراجم (٢٠) ؛ والطبقات السنية (٢٠/٢) .

(٥) تاج التراجم (٢٠) ؛ والطبقات السنية (٢٠/٢) ،

(٦) الجواهر المضية (٩٣/١) ؛ والطبقات السنية (٢٠/٢) .

(٧) قال في تاج التراجم (٢٠) : له جزء حديثي رويناه عنه .

ب ــ وفاته :

توفي رحمه الله يوم الأحد الخامس [(١)] من رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ، ودفن من يومه في داره بدرب أبي خلف [(٢)] ، ثم نقل إلى تربة فى شارع المنصــورة ودفن هناك بجنب أبي بكر الخوارزمي الفقيه الحنفي [(٣)]، وله ست وستون سنة [(٤)] .

---

(١) وقيل : (منتصف رجب) : انظر الجواهر المضية (٩٣/١) ؛ تاج التراجم (٢٠) ؛ والطبقات السنية (٢٠/٢).

(٢) تأريخ بغداد (٣٧٧/٤) ؛ سير أعلام النبلاء (١٧ / ٥٧٤ ، ٥٧٥) ؛ وتهذيب الأنساب (٢٠/٣) ؛ الجواهر المضية (٩٣/١) ؛ الطبقات السنية (٢٠/٢).

(٣) الجواهر المضية (٩٣/١) ؛ الطبقات السنية (٢٠/٢).

(٤) سير أعلام النبلاء (١٧ / ٥٧٥)

المبحث الثاني / التعريف بالكتاب :

أولاً / اسمه ونسبته :

عُرف هذا الكتاب ، واشتهر باسم " مختصر القدوري" [١] ، واشتهر المؤلف بهذا الكتاب ، فلا يذكر إلا ويذكر تبعاً له ، واشتهر باسم آخر هو " الكتاب"[٢] ، وأطلق عليه الشارح " المسائل " حيث قال : خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل .

ثانياً / مصادره في الكتاب :

هي كتب ظاهر الرواية[٣] : وهي الكتب الستة التي ألفها محمد بن الحسن ، ونالت تقدير المتأخرين [٤] ، والتي يُقصدُ بها :

١ــ المبسوط .

٢ــ السير الكبير .

٣ــ السير الصغير .

٤ــ الجامع الكبير .

٥ــ الجامع الصغير .

٦ــ الزيادات [٥] ، وغيرها من الكتب المعتمدة [٦] .

---

(١) الجواهر المضية (٩٣/١) ؛ وتاج التراجم (٢٠) ؛ والطبقات السنية (٢/ ١٩) ؛ وكشف الظنون (١٦٣١/٢) ؛ وغيرها كثير .

(٢) وقد أشار الشارح ــ رحمه الله ــ إلى هذا في نهاية باب الصرف . وانظر كشف الظنون (٢/ ١٦٣١) ؛ وقواعد الفقه (١ / ٤٣٩) .

(٣) المراد "بكتب ظاهر الرواية " : في المذهب الحنفي عبارة عن الكتب التي صنفها الإمام محمد بن الحسن الشيباني ، ورويت عنه بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة تصل إلى حد الشهرة والتواتر . المذهب الحنفي (٣٤٠/١).

(٤) المذهب عند الحنفية (٣٧) .

(٥)حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (١١/١) .

(٦) المذهب عند الحنفية ص (١٨ و ٣٩) .

ثالثاً/ منهجه في الكتاب :

جمع القدوري ـــ رحمه الله ـــ في كتابه العديد من المسائل قُـــدرت "بـــإثني عشر ألف مسألة "[١] ، رتبها على ثلاثة وستين باباً ، بدأها بأبواب العبـــادات ، وختمها بالفرائض [٢] .

والمسائل فيه سُردت سرداً مجردة عن دليلٍ نقلي ، أو عقلي في غـــالب الكتـــاب ، سوى مواضع قليلة . [٣]

"وهو مختصر لم يرتض مؤلفه فيه إلا ذكر الراجح من مختلف آراء ظاهر الروايـــة ، وتخريجات المشايخ" [٤] .

ويذكر الخلاف بين الإمام وصاحبيه أو أحدهما ، كما أنه يذكر رأي زفر أحيانـــاً ، مقدماً قول الإمام ومن وافقه ، ثم قول أبي يوسف ، ثم محمد ، ثم زفر .

---

(١) كشف الظنون (٢/ ١٦٣١) .

(٢) المذهب الحنفي (٢/٤٦٤) .

(٣) انظر مختصر القدوري المطبوع مع شرحه للميداني (١/٤ و٦ و ٧ و٢٠) و(٢/٢٩) .

(٤) المذهب عند الحنفية (٣٩) .

رابعاً/ منزلة الكتاب وثناء العلماء عليه :

يعتبر مختصر القدوري أشهر متون الفقه في المذهب الحنفي ، " وهو متن متين متداول بين الأئمة ، والأعيان ، وشهرته تغني عن البيان [(١)] " .

وهو من المتون المعتبرة عند الحنفية الموضوعة لنقل المذهب ، فهو الكتاب عندهم ، وهو فوق المتون [(٢)] .

وقال صاحب الخلاصة :" مختصر برز في تصنيفه، وجود في ترتيبه، وترصيفه ، وجازة لفظ ،وجزالة معنىً ،مع كثرة المسائل ،والإيماء إلى الدلائل، بحيث لا غنية للمبتدي عن دراسته ، وقراءته ، ولا مندوحة للمنتهي عن مراجعته ومطالعته ، فمن طمع أن يأتي بمثله كان أطمع من أشعب، وأعجز من ثعلب ..." [(٣)] .

" : وهو شرح مبارك ، ونفع الله به خلقاً لا يحصون " [(٤)] .

وقد اعتنى به العلماء قديماً ، وحديثاً في تفهمه وتفهيمه ، وازدحموا على تعلمه وتعليمه ، وتناولوه بالنظم ، والشرح [(٥)] ، والاستدراك .

" إضافة إلى أنه من أهم المقررات الدراسية في الفقه بالمعاهد الشرعية في بلاد الأفغان ، وشبه القارة الهندية " [(٦)] ، وله من الشروح العدد الوافر ، وله في كشف الظنون أكثر من ثلاثين شرحاً [(٧)] .

---

(١) كشف الظنون (١٦٣١/٢) .

(٢) انظر المذهب عند الحنفية (٣٨و ٣٩) .

(٣) تكملة القدوري للرازي خ (رقم اللوح ١/أ) .

(٤) انظر الطبقات السنية (١٩/٢).

(٥) انظر اللباب في شرح الكتاب المطبوع بهامش الجوهرة النيرة (١/١) ، وكشف الظنون (١٦٣١/٢) ،والمذهب الحنفي (٤٦٦/٢).

(٦) المذهب الحنفي (٤٦٧/٢) .

(٧) كشف الظنون (١٦٣١/٢) ، ومع هذا فلم يطبع منها ـــ حسب علمي ـــ إلا ما سبق وأن أشرت إليه في المقدمة .

الفصل الثالث : التعريف بالكتاب (خلاصة الدلائل) .

المبحث الأول اسمه ونسبته إليه :

اسم الكتاب هو : **خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل** .

وقد ذكره بهذا الاسم مع نسبته إلى المؤلف كل من ترجم له .

١ــ قال في الجواهر المضية في طبقات الحنفية (علي بن أحمد بن مكي الرازي الإمام حسام الدين وضع كتابا نفيسا على مختصر القدوري سماه : "**خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل**")[(١)]

٢ــ وأشار إلى أن اسمها : " **الخلاصة** " في تهذيبه للأسماء الوقعة في الهداية والخلاصة . وذكر من ورد فيه من الأعلام ، وترجم لهم ونقل عنه في مواضع منها ما هو في كتاب النكاح قوله " (فَإِن تَزَوَّجَهَا وَلم يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا ، أَو تَزَوَّجَهَا عَلى أَنَّ لا مَهْرَ لَهَا : فَلَهَا مَهْرُ مِثلِهَا إِن دَخَلَ بِهَا ، أَو مَاتَ عَنْهَا) ؛ لِحَدِيثِ ابنِ مَسعُودٍ ــ رضي الله عنه ــ : " أَنَّهُ حَكَمَ لَهَا بِمَهرِ مِثلِهَا ، وَقَالَ : أَرَى لَهَا مَهر مِثلِ نِسَائِهَا لا وَكسَ ، وَلا شَطَطَ ، فَقَامَ أُنَاسٌ مِن أَشْجَعَ فِيهِم مَعقِلُ بن سِنَان فَقَالُوا : نَشْهَدُ أَنَّكَ قَضَيتَ بِمِثلِ قَضَاءِ رَسُولِ اللهِ ــ ﷺ ــ فِي بَرْوَعَ بِنتِ وَاشِقٍ الأَشْجَعِيَّةِ ، فَفَرِحَ ابنُ مَسعُودٍ حَيثُ وَافَقَ قَضَاؤُهُ قَضَاءَ رَسُولِ اللهِ ــ ﷺ [(٢)] . مما يدل على أنه هذا الكتاب المحقق نفسه .

٣ــ وقال في تاج التراجم : له تصانيف منها : "**خلاصة الدلائل**" في شرح القدوري[(٣)] .

٤ــ وقال في كشف الظنون عند بيان شروح مختصر القدوري : وشرحه حسام الدين علي بن أحمد المكي الرازي ؛ وسماه : (**خلاصة الدلائل في تنقيح**

---

(١) الجواهر المضية طبقات الحنفية (١/ ٣٥٣) .

(٢) تهذيب الأسماء ص (٧١) ، وهو في ص (٢٧٥) من هذا البحث .

(٣) تاج التراجم (١٦٧) .

المسائل) وتوفي سنة ٥٩٨هـ .[١]

٥ـ وفي هدية العارفين : له تصانيف منها :"**خلاصة الدلائل** " ، في شرح القدوري[٢] .

٦ـ قال في معجم المؤلفين (ومن تصانيفه : شرح القدوري وسماه : "**خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل**")[٣] .

٦ـ كما ذكره بهذا الاسم بروكلمان في شروح مختصر القدوري ، ونسبه للمؤلف[٤] .

٧ـ هو الاسم الموجود على النسخ المخطوطة ، منسوباً إلى الشارح .

٨ـ أشار الشارح في شرحه لتكملة القدوري في أخر باب الإقالة إلى أن من كتبه شرح المختصر .[٥] ، فلم يعد من شك أن تسميته ، ونسبته إليه صحيحة ، وأنه بعينه هذا الكتاب .

---

(١) كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون (١٦٣٢/٢) .

(٢) هدية العارفين (٧٠٣/١) .

(٣) معجم المؤلفين (٤٠٢/٢) .

(٤) تأريخ الأدب العربي (٢٧١/٣) .

(٥) شرح تكملة القدوري مخطوط رقم اللوح (٥١/ب) .

منزلة الكتاب العلمية:

تبرز منزلته ومكانته من خلال عدة أمور منها :

أولاً : كثرة نسخه التي قاربت ثمانين نسخة ، بل لا تكاد تخلو منه خزانة من خزائن المخطوطات ، مما يدل على شدة الاعتناء به .

ثانياً : ثناء العلماء عليه قال في الجواهر المضية : وضع كتاباً نفيساً على مختصر القدوري سماه خلاصة الدلائل فى تنقيح المسائل [١] ، وقال في كشف الظنون : وهو شرح مفيد مختصر نافع . [٢]

ثالثاً : في عناية العلماء به ومن أمثلة ذلك :

أ ـــ حفظه يقول صاحب الجواهر المضيئة: وهو كتابي الذي حفظته في الفقه [٣] .

ب ـــ دراسته وتدريسه ، قال أبو الوفاء في مقدمة تهذيب الأسماء : ورأيت أهل زماننا [٤] مولعين في دروسهم بكتابي (الهداية ، والخلاصة) . [٥]

ج ـــ كتابة المؤلفات والتعليقات عليه ، فكتب عليه ابن صبيح أحمد بن عثمان التركماني [٦] عليه ثلاث تعاليق الأولى : في حل مشكلاته ، والثانية : في ما أهمله من المسائل ، والثالثة : في أحاديثه والكلام عليها [٧] .

---

(١) الجواهر المضية طبقات الحنفية (١/ ٣٥٣) .

(٢) كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون (١٦٣٢/٢) .

(٣) الجواهر المضية طبقات الحنفية (١/ ٣٥٣) .

(٤) زمانه هو القرن الثامن الهجري ، انظر مقدمة المحقق لكتاب تهذيب الأسماء .

(٥) تهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة ص (٤٥).

(٦) أحمد بن عثمان الإمام العلامة تاج الدين الإمام ، ابن الإمام أهل بيت علماء فضلاء سمع ، وحدث ، وتفقه ، ودرس ، وأفتى ، وصنف ، وناب فى الحكم ، والشعر ، وتكلم في فنون مات بالقاهرة في مستهل جمادي الأولى سنة أربع وأربعين وسبع مائة . ومن مؤلفاته : "الجوهر النقي في الرد على البيهقي ـــ ط "، والتعليقة على المحصول ، وشرح الجامع الكبير ... انظر الجواهر المضية (١/ ٧٧) ، والإعلام للزركلي (١٦٧/١) .

(٧)كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون (١٦٣٢/٢) .

ـــ وخرج عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي [١] أحاديثه في مجلد ضخم وسماه: "الطرق والوسائل إلى معرفة أحاديث خلاصة الدلائل" [٢].

ـــ كتابة الشروح عليه ، ومنها شرح عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي قال: (ووضعت عليه شرحا وصلت فيه إلى كتاب الشركة حين كتابتي لهذه الترجمة في يوم الجمعة ثامن شوال سنة تسع وخمسين ـــ يعني وسبعمائة ـــ ألقيته في الدروس التي أدرس فيها) [٣].

ـــ تهذيب ما ورد فيه من الأسماء والكنى ، والألقاب وبيانها فألف صاحب الجواهر المضية كتاباً في تهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة وهو مطبوع [٤].

ـــ النقل عنه ففي اللباب في شرح الكتاب نقل منه نصوصاً يغلب على ظني أنها منه ، و لم يشر إلى ذلك ومن أمثلة ذلك ما نقله في كتاب الصلح ما نصه :

(**في حَقِّ المُدَّعَى عَلَيهِ لافتِدَاءِ اليَمِينِ ، وَقَطعِ الخُصُومَةِ**) ؛ لأَنَّ في زَعمِهِ أَنَّهُ مَالِكٌ لِمَا في يَدِهِ ، (**وفي حَقِّ المُدَّعِي بِمَعنَى المُعَاوَضَةِ**) ؛ لِزَعمِهِ أَنَّهُ يَأخُذُ عِوَضَاً عَن مَالِهِ ؛ فَيُعَامَلُ كُلٌّ عَلى مُعتَقَدِهِ ، وَيَجُوزُ : أَن يَختَلِفَ العَقدُ بِالنِّسَبِ كَما في الإِقَالَةِ وقد مَرَّ.

(**وَإِذَا صَالَحَ**) المدعى عليه (**عَن دَارٍ**)، يَعنِي بِإِنكَارٍ ،أَو سُكُوتٍ :(**لَم تَجِب**

---

(١) عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي ، أبو محمد ، عالم بالتراجم ، من حفاظ الحديث ، ومن فقهاء الحنفية ، مولده بالقاهرة سنة(٦٩٦) هـ ، ووفاته بها سنة (٧٧٥) هـ ، له العناية في تحرير أحاديث الهداية ، وشرح معاني الآثار للطحاوي ، وتهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة ، والجواهر المضية في طبقات الحنفية .... انظر الإعلام للزركلي (٤٢/٤) .

(٢) انظر كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون (١٦٣٢/٢) ، والجواهر المضية طبقات الحنفية (١/ ٣٥٣) .

(٣) الجواهر المضية طبقات الحنفية (١/ ٣٥٣) .

(٤) بتحقيق أيمن صالح شعبان ، وتوزيع مكتبة عباس أحمد الباز ١٤١٩هـ .

فِيهَا **شُفعَةُ**) ؛ لأَنَّه يزعم أَنَّهُ لَم يَملِكهَا بِالصُّلحِ ، وَقَولُ المُدَّعِي لا يَنفُذُ عَلَيهِ[(١)] .

ونقل عنه في كتاب النكاح ما نصه : (وَإِذَا خَلَى المَجبُوبُ بِامرَأَتِهِ ثم طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ المَهرِ ، عند أبي حنيفة) ؛ لأَنَّهَا أَتَت بِأَقصَى مَا في وسعِهَا ، وليسَ في هذا العقدِ تَسليمٌ يُرجَى أَكملَ مِن هذا ، فَكَانَ هُو المُستَحَقُّ ، وَقَالا : لَهَا نِصْفُ المَهرِ ؛ لأَنَّ عُذْرَهُ فَوقَ عُذرِ المَرِيضِ[(٢)] . .

(١) اللباب في شرح الكتاب (١٦٤/٢) .وانظر هذا النقل من الخلاصة في أوائل كتاب الصلح ص (١٦٥) .

(٢) انظر هذا بحروفه في كتاب اللباب (١٧/٣) .

المبحث الثاني : المصادر التي اعتمد عليها الشارح في كتابه :

لم يصرح في هذا الجزء بأنه نقل عن كتاب معين ؛ ولكن من خلال نقوله ، ومن خلال التحقيق ، تبين استفادته من عدة كتب منها :

١. كتب الطحاوي نقل عنه في كتاب الحجر [١] ، وفي كتاب الطلاق [٢] .

٢. كتب الكرخي ونقل عنه في كتاب الطلاق [٣] .

٣. معاني القرآن للفراء نقل عنه في كتاب النكاح [٤] .

٤. التاريخ الكبير للبخاري نقل عنه في كتاب النكاح في عيوب الزوجة [٥] .

٥. نقل عن ابن الأعرابي في المساقاة [٦] .

٦. نقل عن أبي الحسن الأخفش في الإقرار [٧] .

٧. نقل قول الإمام مالك ، كما أنه نقل رأي ابن أبي ليلى ، ونقل عن الشافعي أقواله في كثير من المسائل إلا أنني لم أقف على مصدر حرفي لهذه النقول سواء من كتب الشافعية أو غيرها سوى ما تقدم .

٨. كتب القدوري الأخرى غير المختصر ومنها : شرح مختصر الكرخي (خ) ، و لم أقف إلا على الجزء الثالث منه ، ويغلب على ظني أنه استفاد منه ، فقد ذكر الشارح خلاف الشافعي لأبي حنيفة في مسألة ((لو أقر بدراهم كثيرة)) ـــ تفسير الكثيرة ـــ فقال (وقالا [٨] ، والشافعي : مائتي درهم

---

(١) انظر ص (٧٦) . من هذا البحث .

(٢) انظر ص (٢٩٩) . من هذا البحث .

(٣) انظر ص (٢٩٩) . من هذا البحث .

(٤) انظر ص (٢٦٢) و (٢٧١) . من هذا البحث .

(٥) انظر ص (٢٧٤) . من هذا البحث .

(٦) انظر ص (٢٣٤) . من هذا البحث .

(٧) انظر ص (٨٥) . من هذا البحث .

(٨) أبو يوسف ، ومحمد .

؛ لأن الدراهم الكثيرة في العرف ما خرج بها الإنسان إلى حد الغنى) ، وهو بحروفه في الشرح المذكور ، على أن نقلهما ـ القدوري في شرح مختصر الكرخي ، والشارح ـ عن الشافعي فيه نظر ، فقد ذكر القدوري خلاف ذلك في كتابه الأخر التجريد ؛ فقال : قال الشافعي : (ثلاثة دراهم) [(١)] ، ومن نقل خلاف الشافعي من الحنفية في هذه المسألة إنما يذكر هذا ؛ وهو الموافق لمذهب الشافعي خلافاً للأول ، كما يغلب على الظن أنه استفاد من كتاب القدوري الأخر : التجريد .

٩ . كما أنني قارنت بين كتاب المساقاة في هذا الشرح ، وكتاب المساقاة في شرح القدوري على مختصر الكرخي ، ووجدت أن الشرحين متفقان في ذكر الأقوال ، متفقان في الاستدلال ، وإنما زاد الشارح بنقله قول ابن الأعرابي فقط ؛ وبقية الكلام متشابه متناً وشرحاً ؛ وهو يدل على إفادة القدوري أيضاً في مختصره من مختصر الكرخي . [(٢)]

---

(١) كتاب التجريد للقدوري خ (٢/لوح ٤٠٥/ب) .

(٢) شرح القدوري على مختصر الكرخي خ (٣/٣٧٠) ؛ وصورة الجزء الثالث منه في مخطوطات الجامعة الإسلامية عن مكتبة رامفور في الهند .

المبحث الثالث / أسلوبه ومنهجه في الكتاب :

من خلال ما كتبه الشارح في مقدمة الكتاب تبين أنه ألفه بناء على طلب من شكى إليه إطالة بعض شروح مختصر القدوري واختصار بعضها ، وذكر أنه سيسلك في كتابه هذا منهج الوسط بين الأمرين .

قال الشارح ــ رحمه الله ــ في أول شرحه لمختصر القدوري : (... **واسمحت بالإرفاق والإرفاد لمن شكى إليّ إطالة بعض شروح مختصر القدوري وإملاله ، واختصار بعضها وإخلاله ، بتهذيب كتاب متجانس اللفظ والمعنى جزالة ، متشاكل المبدأ والمنتهى ، إختصاراً وإطالة ، هذا مع اعترافي بقلة البضاعة ...**) .

ومنهج الشارح في الكتاب على النحو التالي:

١ــ استطاع الشارح ــ رحمه الله ــ أن يمزج الشرح بمتن القدوري مزجاً متناسباً ينقل القارئ من المتن إلى الشرح دون أن تختلف العبارة ، أو يتأثر التركيب ، والقارئ يشعر وكأنه كتاب واحد ، ولم يعتمد الشرح بالقول (قوله ...) ، قال في كشف الظنون في وصفه لأحد شروح القدوري : وهو شرح مختصر ممزوج كالخلاصة [(١)] .

٢ــ تميز أسلوب الشارح بسهولة العبارة ، ووضوح اللفظ ، والبعد عن التعقيد ، وترك المباحث الكلامية ، والاستطرادات الفرعية .

٣ــ اعتنى بالاستدلال بالآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، وآثار الصحابة وأقوالهم ، والإجماع ، والقياس ، مع توجيه الدليل للموافق والمخالف .

٤ ــ اعتنى بأقوال أصحاب الإمام كأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وزفر .

٥ــ يميل المؤلف إلى نصرة رأي أبي حنيفة ، وإن كان هو المعتمد عند الأحناف في كثير من المسائل كما أشرت إليه عند اختلافه مع صاحبيه .

---

(١) كشف الظنون (١٦٣٤/٢) .

٦ــ مع أنه شرط التوسط في الشرح إلا أنه يذكر خلاف المذاهب الأخرى كالشافعية ، والمالكية أحياناً ، ورأي ابن أبي ليلى ــ رحمهم الله ــ بعبارة موجزة ، وتنبيه على الدليل المستدل به ، وتوجيهه .

٧ــ ربما ذكر رأي المخالف ــ وهو في الغالب الشافعي ــ ضمن الاستدلال للمذهب ، فيقول : وهو حجة على الشافعي في قوله ...[١] .

٨ ــ سلك الشارح مسلك الاختصار في أمور عدة منها :

أ. عدم تعريفه لأكثر أبواب الكتاب ، وبيان صلتها بما قبلها كما هي عادة الشراح[٢] .

ب. اقتصر على ما ذكره القدوري من المسائل في غالب البحث ، ولم يزد عليه ؛ ولذا كان من تعاليق ابن صبيح التركماني على كتاب خلاصة الدلائل : تعليقة فيما أهمله من المسائل[٣] .

ت. عند ذكره للأدلة من السنة ، والأثر يحذف الراوي في الغالب ، وهو ظاهر في البحث ، كما أنه أغفل من أخرجه من أصحاب كتب الحديث مع أن أغلب الأدلة التي أوردها في داووين السنة المشهورة .

ث. استخدم الشارح عبارة (لما مر) ، أو (لما ذكرنا) ، أو (لما ذكرناه) وما أشبه ذلك في كثير من مسائل الكتاب ، عوضاً عن إعادة ما سبق ، إلا أنها مع كثرتها ، توهم القارىء في المراد ، وربما لا يكون في بعض الإحالات كبير فائدة .

ج. يعبر عن أبي يوسف ومحمد بقوله :(وقالا) ، وعند ذلك فالأول لأبي حنيفة

---

(١) انظر ص (١١١) .

(٢) لكنه استكمل ذلك في شرحه لتكملة القدوري .

(٣) انظر كشف الظنون (١٦٣٢/٢) ، والشارح استكمل ذلك في كتابين مستقلين هما : تكملة القدوري ، وكذا شرح التكملة ، وقد مرت في مؤلفاته .

وبقوله :(خلافا لهما) ، وإذا ذكر أحد الصاحبين مصرحاً باسمه فالأخر بخلافه ، والغالب أنه موافق للإمام ، هذا في الأكثر .

ب ــ منهج الشارح في الاستدلال :

اعتنى الشارح عناية كبيرة بذكر الدليل من النقل ، أو القياس واستدلالاته كما يلي :

١ــ إذا وجد الدليل من القرآن فهو المقدم ويكتفي به ، ولا يذكر الدليل من السنة ، بينما غالب الشراح يذكرون الدليل من الكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمة ، خصوصاً في أول الكتب والأبواب .

٢ــ إذا كان الدليل من الحديث ذكره مع بيان وجه الدلالة منه ، وقد يجمع بين حديثين على أنه حديث واحد ، وفي هذا الجزء من الكتاب ــ موضوع الرسالة ــ ما يزيد على المائتين من الأحاديث والآثار ، مما يدل على عنايته الكبيرة بالدليل ــ رحمه الله ــ وهو ما يميزه عن غيره من شروح القدوري الأخرى ؛ كاللباب للميداني حيث أغفل الأدلة إلا ما قل .

٣ــ عند الاستدلال بالحديث فإنه يورده باللفظ ، وأحياناً بالمعنى ، وربما أشار إلى الدليل إشارة كقوله في باب البيع الفاسد :" ولا حجة للشافعي في حديث العرايا ؛ لأن الملك ..." [(١)] ، وقوله في نهاية باب السلم عن بيع الخمر ، والخنزير : " لأن المسلم ممنوع منهما [(٢)] " .

٤ــ يستدل المؤلف في مسائل قليلة بأحاديث ضعيفة مع وجود أحاديث صحيحة تقوم مقامها ، ومن ذلك ما في باب الربا حيث استدل بحديث ((إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد ولا خير فيه نسيئة)) [(٣)] ، مع وجود

---

(١) انظر ص ٢٩ . من هذا البحث .

(٢) انظر ص ٥٦ . من هذا البحث .

(٣) انظر ص ٤٥ . من هذا البحث .

الحديث في صحيح مسلم : ((فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)) [١] .

٥ــ يستدل بالإجماع ، ولكن ليس غالباً .

٦ــ استند في عدد من المسائل لأقوال الصحابة [٢] ، ومن بعدهم [٣] ، كما أنه يستشهد بقول علماء اللغة كابن الأعرابي ، والفراء ، والأخفش وغيرهم .

٧ــ اعتمد الشارح ذكر كثير من الضوابط [٤] والقواعد الفقهية [٥] التي ترجح ما ذهب إليه .

٨ــ يعبر عن الدليل العقلي بقوله : والقياس ...

٩ــ استشهد للمعنى اللغوي لبعض المفردات بالشعر ، ونحوه . هذا والله أعلم .

---

(١) صحيح مسلم (١٢١١/٣) رقم الحديث (١٥٨٧) .

(٢) انظر كابن مسعود ، وزيد بن ثابت ص ٢٧٢، ٣٦٧ . من هذا البحث .

(٣) كإبراهيم النخعي انظر ص ٢٩٠ وسعبد بن المسيب ص ٢٥٩ . من هذا البحث .

(٤) من أمثلة ذلك قوله ص٣ (لا تعلق للصحة بالمقدار فيما سوى الربويات) وقوله في باب السلم ص٥٤: كلُّ مَا أَمكَنَ ضَبطُ صِفتِهِ ،ومَعرِفةُ مِقدَارِهِ : جَازَ السَّلَمُ فِيهِ .

(٥) من أمثلة ذلك قوله ص ٣٣٤(التَّعيينُ في الجِنسِ الوَاحِدِ لَغوٌ ، كَمَا لَو فَاتَهُ أَيَّامٌ مِن رَمَضَانَ فَصَامَ العَدَدَ وَلَم يَنوِ يَوماً بِعَينِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ كَذَا هَذَا .) وقوله ص١١٧: (تَمَلُّكُ مَالِ الغَيرِ؛ يُشتَرَطُ فيه الرِّضَا، أَو القَضَاءَ .

المبحث الرابع : وصف النسخ الخطية .

خلاصة الدلائل من الكتب التي اعتنى بها الناس عناية كبيرة فكثرت نسخ الكتاب ، وقد تداولت النسخ في حياته ـــ رحمه الله ـــ ونسخه كثيرة جداً ، وقفت على كثير منها إلا أنني اعتمدت في هذا التحقيق أقدم النسخ تأريخاً ، واخترت من بينها أصلاً للتحقيق ، ووصف هذه النسخ كما يأتي :

١ـــ نسخة مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض وهي بعنوان : الفقه النافع [(١)] ، **ورقمها** : (٣٣٤١) ، وهي بخط الناسخ : أحمد بن محمد .... البصروي ، بخط عادي ، ونسخت بتاريخ ٦٠٧هـ ، وعدد أوراقها : (١٦٣) ورقة ، ومقاس ٢٣،٥× ١٧،٥سم ، وعدد الأسطر : (٢٣) سطراً ، و(١٣) كلمة في كل سطر تقريباً ، وهي نسخة قديمة حسنة بها آثار رطوبة وبلل ، ورؤوس الفقر والأبواب بخط أكبر ، وبعض الكلمات فوقها خط بالحمرة ، وقد سقط منها : نصف كتاب الخنثى ، وكتاب المفقود ، وكتاب الإباق ، وجزء من كتاب إحياء الموات . وقد رمزت لها في التحقيق بالحرف (ض) .

٢ـــ نسخة مكتبة مراد ملا برقم: (٩٠٣) ، ونسخت بتاريخ : (٦٧١) هـ بخط : عادي ، وعدد الأوراق : (٢٤٤) ورقة ، وعدد سطورها : (١٩) سطراً ؛ و(١٠) كلمات في كل سطر تقريباً ، وسقط منها ما يقارب اللوح من كتاب الإقرار ، ونبهت عليه في موضعه ، وفي أولها فهارس للمحتويات ، ورمزت لها بالحرف (ب) .

٣ـــ نسخة المكتبة السليمانية بتركيا ورقمها: (٨٨٤) .

ونسخت بتاريخ: (٦٧٨) هـ ، نسخ معتاد ، والناسخ : يوسف بن الحسين بن العجمي ، وعدد أوراقها : (١٦٤) ورقة ، وعدد الأسطر : (٢٧) سطراً

---

(١) وهو خطأ .

، و(١٤) كلمة في كل سطر تقريباً ، وبها خرم في كتاب الغصب ، والوديعة ، أكملته من النسخة السابقة . وعليها هوامش ، وحواش ، ونقول عن شروح القدوري الأخرى كشرح الأقطع ، واللباب ، والهداية ، وزيادات مفيدة ، كما أنه ضبط كثير من كلماتها ، وهي نادرة الأخطاء ولذا اعتمدتها أصلاً للتحقيق ، ورمزت لها بحرف (أ)، أو أشير لها :(بالأصل).

٤ــ نسخة مكتبة آيا صوفيا ورقمها : (١٢٦١) .

ونسخت بتاريخ : (٦٩٩) هـ بيد الناسخ : عبد الرحمن بن عبد الرحيم الشافعي الحموي ، ونوع الخط : نسخ جيد ، وعدد الأسطر : (٢١) ، و (١٤) كلمة في كل سطر تقريباً ، وفي أولها نقص ، مشكولة في مواضع متعددة ، وعليها هوامش ، وحواش ،ورمزت لها في التحقيق بالحرف (د).

٥ــ نسخة مكتبة بشير آغا ــ السليمانية بتركيا ــ رقمها: (٦٦) .

ونسخت بتاريخ : (٧٢٦) هـ ، نسخها : أنور بن الحاجي إسحاق ، ونوع الخط : عادي ، وعدد أوراقها : (١٧٩) ورقة ، وعدد الأسطر : (٢٣) سطراً ، وعليها وقفيات ، وهي قليلة الأخطاء .

٦ــ نسخة المكتبة المركزية بجامعة أم القرى ورقمها : (١٣٢١) .

نسخت بتاريخ : (٧٣٣) هـ ، نسخها : قطب الدين بن عمر ، والخط : نسخي جميل ، غير منقوط ؛ إلا أنها مختلفة الترتيب في الأول ، وعدد أوراقها : (٢٢٥) ورقة ، وعدد الأسطر : (٢١) سطراً .

٧ــ نسخة المكتبة الأزهرية ورقمها :(٣٣٨٢) .

نسخت بتاريخ : (٩٦٩) هـ ، نسخها : أحمد بن الحواري ، والخط : نسخ معتاد ، وعدد أوراقها : (٢٠٥) ورقة ، وعدد الأسطر : (٢٠) سطراً ، وعليها هوامش ، وشروحات بين الأسطر ، وفي أولها وقفيات ، وبعدها تبدأ الفهارس ، وهي تختلف عن السابقة .

٨ــ نسخة مكتبة حكيم أوغلي بالسليمانية رقمها : (٣٥٢) .

نسخت بتاريخ : (١٠٠١) ، والناسخ : غير معروف ، والخط : تعليق "فارسي" ، وعدد الأوراق : (٢٠٦) ورقة ، وعدد الأسطر (١٩) سطراً ، وفي أولها فهارس للمحتويات .

٩ــ نسخة الأزهرية ، ورقمها : (٩٤/٢٦٩٤) .

تاريخ النسخ : غير معروف ، وكذا الناسخ ، وعدد أوراقها : (٢٣٧) ورقة ، وعدد الأسطر (٢١) سطراً ، وعلى النسخة كثير من الحواشي .

١٠ــ نسخة مكتبة برلين بألمانيا رقمها: (٢٥٨) .

تاريخ النسخ : غير معروف ، وكذا الناسخ ، وعدد أوراقها: (١٢٨) ورقة ، وعدد الأسطر (٢٧) سطراً . وبها خرم في الصفحات الأخيرة ، كما أن بها طمس ونقص في بعض الصفحات .

١١ــ المطبوعة في بلدة قزان في سنة : (١٣٢٠) هـ .

طبعت بنظر العبد الفقير شاكر جان بن أسد الله الحميدي التكوي في سنة : (١٣٢٠) هـ ملتزم الطبع : محمد جان الكريمي ، الطبعة الأولى ، وهذه الطبعة زيادة على تقدم طباعتها ، وعدم توفرها ، أصبحت كأنها مخطوط ، وهي غير مخرجة الأحاديث ، ولا موثقة النقول ، و لم تلتزم قواعد الإملاء الحديثة ، ويبدو من الهوامش أنها مقابلة على نسخ ، إلا أنها جمعت بدون تحقيق ففي كثير من زياداتها لا يستقيم النص بإثباتها ، ولكن طباعتها ، وإخراجها في تلك المدة عمل يشكر عليه من قام به ، نسأل الله أن يجزل لنا ولهم المثوبة والأجر .

ووقفت على نسخ مخطوطة غير ما ذكرت منها نسخة في مكتبة الساقزلي ضمن المكاتب التي ألحقت بمكتبة الملك عبد العزيز في المدينة المنورة ، وفيها سقط في وسطها ، و لم يكتب عليها عنوان الكتاب ، ولا اسم المؤلف ، كما رأيت

مصورة الكتاب في مركز الملك فيصل بالرياض ، وكذا مكتبة الملك فهد الوطنية ، وحصلت على صورة من تلك النسخ ، وليس في الإطالة بذكرها كبير فائدة ، ولذا أشرت إليها ، كما أن المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت) ، أشار إلى عدد كبير من نسخ هذا الكتاب [(١)] ، وبعضها أشار إليها بروكلمان [(٢)] ، ومنها ما ذكره صاحب تاريخ التراث العربي [(٣)] ، ونسخ الكتاب كثيرة جداً تعسر الإحاطة بها ، ولذا اعتمدت أقدمها تأريخاً ، مع تميزها بالضبط ، وجودة النسخ ، واشتمالها على كثير من الهوامش ، والتعليقات ، وتأخر غيرها ، هذا . والله الموفق والهادي للصواب .

---

(١) انظر الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط : "الفقه وأصوله " (١٠٢٧/٣) .

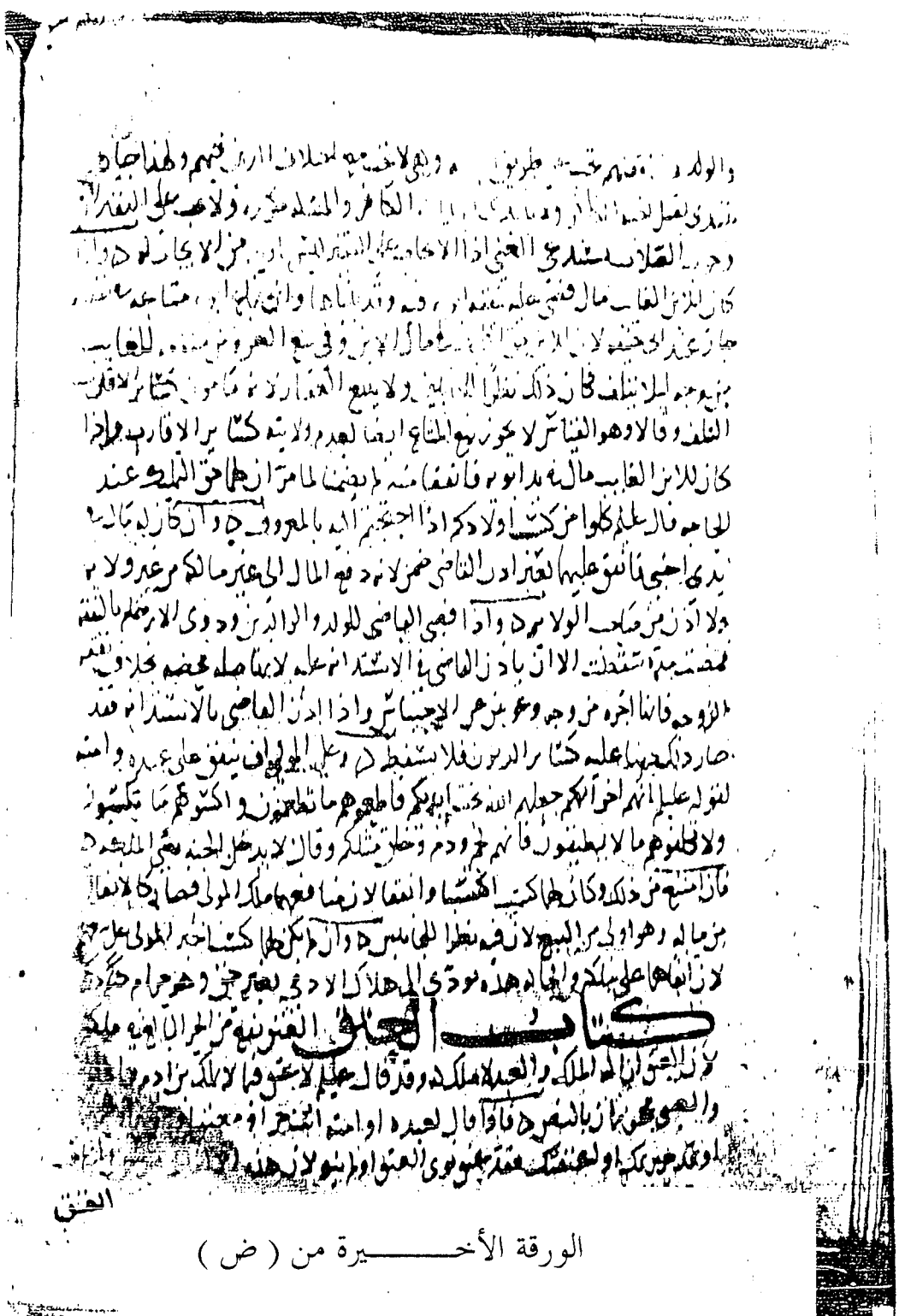
(٢) انظر تأريخ الأدب العربي (٢٧١/٣) .

(٣) تأريخ التراث العربي (١٠٩/٢) .

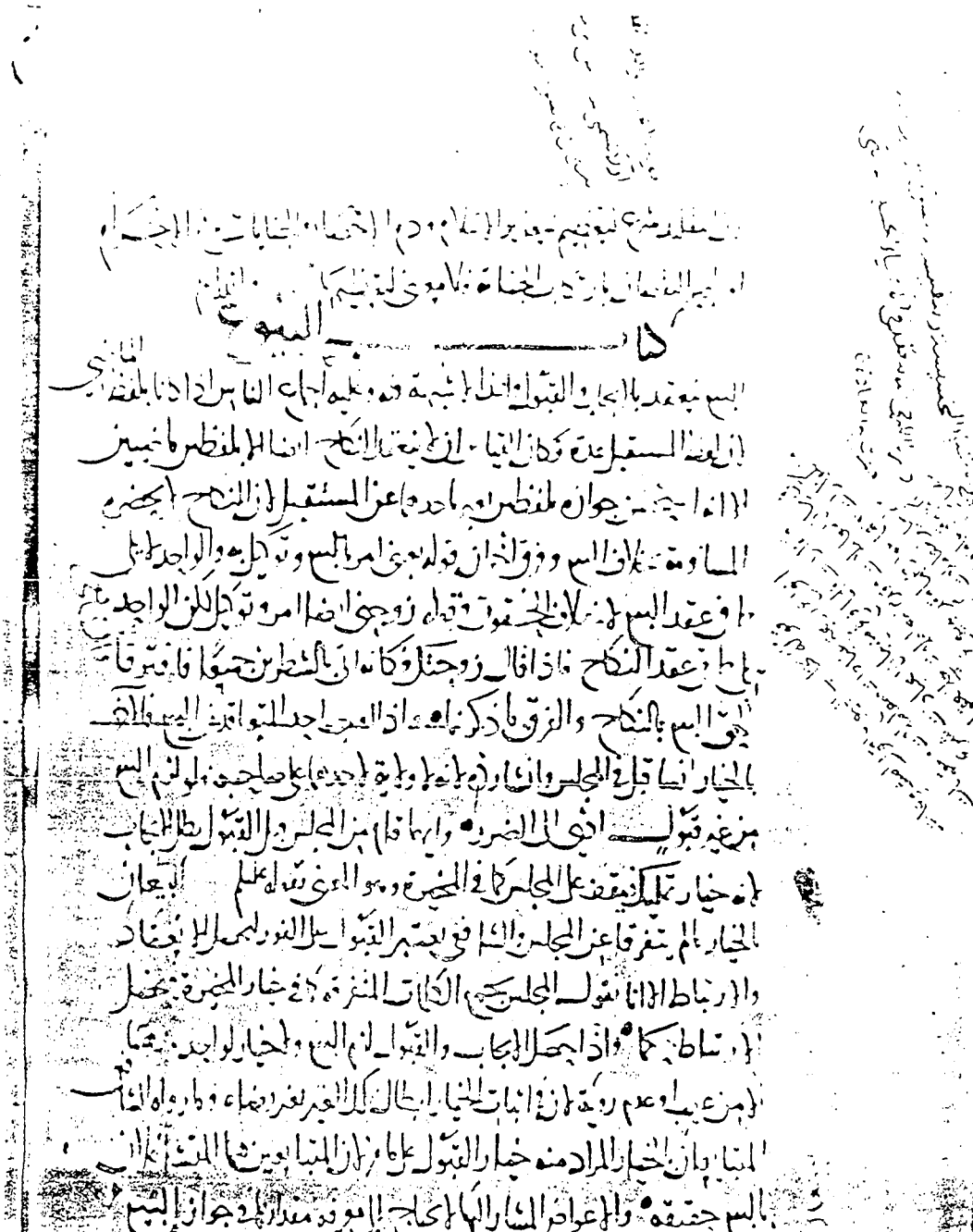
البدع لان ع وفي الذكاء في ذبائح غير الظهر فان اشتمل عليها وفي البقر والغنم غير الحبر
الظهر فان الحبر استحبل لهما اول ك والاولى ان يتولى الاشتراء منها بنفسه اذا فان جعل الذبح
لانها قربة فالاولى ان يتولى بنفسه كسائر القرب ولهذا شاق التي عليها فاجاز بدنه وجزم منها بدنة
شيئا وستين واعطى الجزء على فجزاء الباقي ك ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى اجره الجزار
منها هكذا امر التي عليها جليا ك ومن شاق بدنه فاضطر الى ركوبها ركبها لان جواز الضرورة
مستثناة ولا يستغني عن ذكاة بوتها لان تعظيم شعائر الله واجب ك وان كان لها لبن لم
عليها لانه حرم منها وبعد ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ويدفع مضرة اللبن في الضرع
ك ومن شاق هديا فعطب فان كان تطوعا فاكل منه غيره لانه فات المحل ولم يكن عليه جبرانه
وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لانه لم يات موقعه حيث لم يبلغ محله وصار كهلاك
الدراهم المعدة للاداء قبل الاداء ك وان ادخل عيبا كبيرا فاقام غيره مقامه لانه خرج من ان يكون
مقاما للقربة ومنع بالمعيب مقامه لانه ملكه وقد تعلق الواجب بالكامل ك واذا عطب هديه
في الطريق فان كانت تطوعا جرحها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولم ياكل منها هو
ولا غيره من الاغنياء هكذا امر التي عليها لحديث الاشعلي لما انفذ معه الهدايا ان يجعل بها ما بدنه
في الطريق منها ثم يكلك وقال لا تاكل منها انت ولا احد من رفقتك ك وان كانت واجبة اقام
غيرها مقامها لما ذكرنا ك ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران طاهرا ولا يقلد دم الاحصار
ولا دم الجنايات لان التقليد شرع لتعظيم شعائر الاسلام ودم الاحصار والجنايات لرفع الجرائم
او لجبر النقصان بارتكاب الجناية فلا معنى لتعظيمها

كتاب البيع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول وهذا لا شبهة فيه وعليه اجماع الناس اذا كانا بلفظ الماضي
لان لفظ المستقبل عدة وكان الناس لا يعقدون النكاح ايضا الا بلفظ ماضيين لانه
استحسن جوازه بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل لان النكاح لا تحتمل المتعة ومعنى
الخلاف البيع وفرق آخر ان قوله بعني امر البيع وتوكل به والواحد لا يلي طرفي عقد البيع بخلاف
المخلوع وقوله زوجني ابنتك امر وتوكل لكن الواحد يلي طرفي عقد النكاح فاذا قال
في كلام واحد بعتك بالف وقبلت او زوجني ابنتك بالف وتزوجتها صح البيع والنكاح والفرق مذكور في اذا



الورقة الأخـــــيرة من (ض)



الورقة الأولـــــى من (ب)

الورقة الأخيرة من (ب)

ذبحها بنفسه اذا كان يحسن الذبح لانها قربة فالاولى ان يتولى بنفسه كسائر القرب ولهذا ساق النبي عليه السلام مائة بدنة فنحر منها بيده ثلاثا وستين واعطى الحربة عليا رضي الله عنه فنحر الباقي وتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها هكذا امر النبي عليه السلام عليا رضي الله عنه ومن ساق هديا فاضطر الى ركوبها ركبها الا ان حال الضرورة مستثناة وان استغنى عن ذلك لم يركبها الا ان يعظم شعائر الله واجب وان كان لها لبن لم يحلبها لانه جزء منها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن وينقطع ضرر اللبن بالضرع ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لانه قام المحل ولم يكن في ذمته شيء وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لانه لم يتم موقفه حيث لم يبلغ محله فصار كهلاك الدراهم المعدة للذبح قبل الاداء وان اصابه عيب كبير اقام غيره مقامه لانه خرج من ان يكون صالحا للقربة وصنع بالعيب ما شاء لانه ملكه وقد سقط الواجب بالكامل ○ واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولم ياكل منها هو ولا غيره من الاغنياء هكذا امر النبي عليه السلام ناجية الاسلمي لما انتدبه الهدايا ان يفعل بما يقف في الطريق منها كذلك وقال لا تاكل منها انت ولا احد من رفقتك ○ وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها لما ذكرنا وتقلد هدي التطوع والمتعة والقران لما مر ○ ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان التقليد شرع لتعظيم شعائر الاسلام ودم الاحصار والجنايات لرفع الاجرام او لجبر النقصان بارتكاب الجناية فلا معنى لتعظيمها والله اعلم بالصواب

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول وهذا لا شبهة فيه وعليه اجماع الناس اذا كانا بلفظ الماضي لان لفظ المستقبل عدة وكان الناس ان لا ينعقد النكاح ايضا الا بلفظين ماضيين الا انه استحسن جوازه بلفظين لتعذر ايرادهما على المستقبل لان النكاح لا تحتمل المساومة بخلاف البيع وفرق آخر ان قوله بعني امرا بالبيع وتركيل به والواحد الى طرفي عقد البيع لاختلاف الحقوق وقوله زوجني ابنتك وتوكيل لكن الواحد الى طرفي عقد النكاح

أخيه الكافر ولا المبتدع بمسلم أبيه الكافر والمسلم مكروه ولا تجب على الفقير لان وجوب الصلات يستدعي الغنى اذ الايجاب على الفقير ليس بأولى من الايجاب له واذا كان للابن الغائب مال قضى عليه بنفقة ابويه فيه وقد بينا هاوان باع ابوه متاعه ونفقته جاز عندنا خلافا لزفر لان للاب حق التملك في مال الابن دينا بيع العروض منفعة الغايب لئلا يتلف فكان ذلك نظرا للجانبين ولا يبيع العقار لانه مامون التلف وقالا وهو القياس لا يجوز بيع المتاع ايضا لعدم ولايته كساير الاقارب واذا كان للابن الغائب مال فانفق ابواه فانفقا منه لم يضمنا لما مر ان لهما حق التملك عند الحاجة قال عليه السلام كلوا من كسب اولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف وان كان له مال في يدي اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه دفع المال الى غير مالكه من غير ولاية ولا اذن من صاحب الولاية واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت الا ان يأذن القاضي فيه لاستدانه عليه لانها صلة محضة كالنفقة الزوجة فانها اجرة من وجه وعوض عن الاحتباس وانما اذن القاضي لاستدانه فتصير ذلك دينا عليه كسايرالديون فلا يسقط وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم مالا يطيقون فانهم لحم ودم وخلق مثلكم وقال لا يدخل الجنة سيئ الملكة فان امتنع من ذلك وكان لها كسب اكتسبا وانفقا ان شاءها ملك المولى بضاركالانفاق من ماله وهو اولى من البيع لان فيه نظر الجانبين ان لم يكن لها كسب اجبر المولى على بيعها لان بقاءها على ملكه والحالة هذه يودي الى اهلاك الادمي بغير حق وهو حرام ۞ والله اعلم بالصواب

كتاب العتاق

العتق يقع من الحر البالغ العاقل في ملكه لان العتق ازالة الملك والعبد لا ملك له وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والمجنون والصبي محجوران بالنص فاذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك او قد عتقت فهو حر لان المولى لا يملك اكثر من هذه الالفاظ صريحة في اثبات العتق والحرية فلا تفتقر الى النية كما في الطلاق وكذلك اذا قال لرأسك حر او وجهك او يدك او رجلك او قال لاستك او فرجك حر لما مر في الطلاق وان قال لا ملك لي عليك

الورقة الأخيرة من الأصل (أ)

ودم الجنايات لرفع الاحرام او لحلق القصار بار تكاب الجنايات والا معنى لبيع

كتاب

البيع ينعقد بالايجاب والقبول وهذا لاشتهر فيه وقيل اجماع الناس اذ ما من ايام الماضي الا وفيه بيع ولان الاستقبال في ركن البيع للوعد وهو لا يجب الوفاء به فاشتمل جوازه بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل لان النكاح لا يخالف البيع في الاحكام المتعلقة به بخلاف البيع وفي احتراز قوله بتمليك عن امر البيع وتوكيل به والوصية به بخلاف البيع لاختلاف الحقوق وقوله زوجني ابنتك امر توكيل لكن الواحد يتولى طرفي عقد النكاح واذا قال زوجت ابني منك اتى بالشرطين جميعا فقالا والشافعي الحق البيع بالنكاح والفرق ما ذكرنا واذا اوجب احدهما المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده لانه لا يتم الا بهما فلهما على صاحبه فلو لزم البيع من غير قبول الى الضرر وانها قاما من المجلس قبل القبول بطل لانه خيار تمليك فيقف على المجلس كما في خيار التخيير وهو المعنى بقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا من المجلس والشافعي يعتبر القبول على الفور ليحصل الانعقاد وللارتباط الآن المجلس يجمع الكلام المتفرقة كما في خيار المخير فيحصل الارتباط حكما فاذا ثبت جعل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية لان في اثبات الخيار ابطال الوصف بغير رضاه وما روى الشافعي من اثبات خيار المجلس البيعان بالخيار المراد خيار القبول على ما مر لان المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع حقيقة والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لانه لا تعلق للصحة بالمقدار فيها سوى الربويات والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لانه عليه السلام اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه ولو اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لان المطلق عند الاطلاق ينصرف الى المعهود المتعارف فان كانت النقود مختلفة فسد البيع للجهالة الا ان يبين احدها فيرتفع

بتقاعد الأجير ولا يبتدئ بقتل الذمي الكافر والمسلم مكروه ولا حجب على الفقير لدين وجوب الحلال

يستحق الجزء الا بالايجاب والقبول لقوله [illegible] ولو كان للابن مال فعلى

[illegible]

المملوك مال الابن وقيل ان لم يكن منه للمالك ولغيره للابن وكان له أن يأخذ

للحاجة من بيع العقار لانه مأمور بالنفقة وقالا وهو الصحيح لا يجوز بيع المشاع انما

لعدم ولايته كسائر الأقارب واذا كان الابن الغائب مال ينفق عليه الأب عند [illegible]

أيهما أقام البينة قضى له ولو اقاما جميعا البينة قال عليه السلام اذا كسبتم ولم تدروا

اذا احتجتم اليه بالمعروف وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليه مما يقر ان القاضي

ضمن لانه دفع المال الى غير مالكه من غير ولاية ولا اذن من صاحب الولاية واذا

قضى القاضي للوالد والولد دون ذوي الارحام بالنفقة ومضت مدة سقطت الا ان يأذن

القاضي والاستدانة عليه لانها فضلة محضة بخلاف نفقة الزوجة لانها اجرة زوجها

عوض حبس الاحتباس واذا اذن القاضي بالاستدانة صار دينا عليه كسائر الديون فلا يسقط

وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم

فاطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تكتسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فانهم خلقهم

الله مثلكم وقالا لا يدخل الخلة حتى الملكة فان امتنع من ذلك كان لهما كسب الكتسبا

وانفقا لان منافعهما ملك المولى فصار كالانفاق من ماله وهو أولى من البيع لان فيه نظرا

للمماليك وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على بيعهما لان انفاقهما على ملكه والحالة هذه

يؤدي الى افناء الملك الذي لغير حق وهو حرام

كتاب العتاق

العتق رفع قيد الرق الثابت شرعا في محله لان العتق ازالة الملك والعبد لا ملك له وقد

قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والمجنون والصبي محجور ان ضر فاذا اقال العبد

(وان كان لها لبن) حبها (لانه جزء منها) (ويضع ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) لئلا يظن ان اللبن من الضرع (ومن ساق هديا فعطب) فى الطريق (فان كان تطوعا فليس عليه غيره) مقامه (وان كان من واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه) لانه لم يبلغ موقعه حيث لم يبلغ محلا فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكوة قبل الاداء (وان اصابه عيب كبير اقام غيره مقامه) لانه خرج من ان يكون صالحا للقربة (وصنع بالمعيب ماشاء) لانه ملكه وقد سقط الواجب بالكامل (وان عطبت البدنة فى الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولم يأكل منها هو وغيره من الاغنياء) هكذا امر النبى عليه السلام ناجية الاسلمى لما انفق معه الهدايا ان يفعل بما انفق فى الطريق منها كذلك فقال لا تاكل انت منها ولا احد من رفقتك (وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ماشاء) لما ذكرنا (ويفلد هدى التطوع والمتعة) والقران لما مر (ولا يفلد دم الاحصار ولا دم الجنايات) لان التقليد شرع لتعظيم شرايع الاسلام ودم الاحصار وجنايات لدفع الاحرام او لجبر النقصان بارتكاب الجنايات فلا معنى لتعظيمها والله اعلم بالصواب *

كتاب البيوع

(البيع ينعقد بالايجاب والقبول) وهذا الاشبهة فيه وعليه اجماع الناس (اذا كانا بلفظى الماضى) لان لفظ المستقبل عدة وكان القياس ان لا ينعقد النكاح ايضا الا بلفظين ماضيين الا انه استحسن جوازه بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل لان النكاح لا يحضره المساومة بخلاف البيع وفرق آخر ان قوله بعنى امر بالبيع وتوكيل به والواحد لا يلى طرفى عقد البيع لاختلاف الحقوق وقوله زوجنى ايضا امر وتوكيل لكن الواحد يلى طرفى عقد النكاح فاذا قال زوجتك فكان اتى بشطرين جميعا فافترقا والشافعى الحق البيع بالنكاح، والفرق ماذكرنا (واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل فى المجلس وان شاء رده) لانه لا ولاية لاحدهما على صاحبه فلو لزمه البيع من غير قبول ادى الى الضرر (وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب) لانه خيار تملك فيقف على المجلس كما فى المخيرة ، بقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار مالم يفترقا عن المجلس والشافعى ،

اذن من صاحب الولاية (واذا قضى القاضى للوالدين والولد وذوى الارحام
النفقة ومضت مدة سقطت الا ان يأذن القاضى بالاستدانة عليه) لانها صلة محضة
بخلاف نفقة الزوجية فانها اجرة من وجه وعوض عن الاحتباس واذا اذن القاضى
بالاستدانة قد صار ذلك دينا عليه كسائر الديون فلا يسقط (وعلى المولى ان
ينفق على عبده وامته) لقوله عليه السلام (انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم
فاطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم مالا يطيقون فانهم لحم ودم
وخلق مثلكم وقال عليه السلام لا يدخل الجنة سيء الملكة (فان امتنع من ذلك
وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا) لان منافعهما ملك المولى فصار كالانفاق من ماله وهو
اولى من البيع لان فيه نظرا للجانبين (وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على بيعهما)
لان ابقاءهما على ملكه والحالة هذه تؤدى الى اهلاك الآدمى بغير حق وهو حرام *

كتاب العتاق

العتق يقع عن الحر البالغ العاقل فى ملكه) لان العتق ازالة الملك والعبد لا ملك له
وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه بنو آدم والمجنون والصبى محجور ان بالنص
(واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك
او قد عتق نوى المولى العتق او لم ينو) لان هذه الالفاظ صريحة فى اثبات العتق
والحرية فلا تعتبر النية كما فى صريح الطلاق (وكذلك اذا قال رأسك حر او وجهك
حر او بدنك حر او قال لامته فرجك حر) الحاقا بما مر فى الطلاق (وان قال لا ملك لى عليك ونوى
به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق) لانه يحتمل لا ملك لى عليك لانه بعتك فاذا
كان محتملا ينوى فيه ككنايات الطلاق (وكذلك) سائر (كنايات العتق) كقوله خرجت من
ملكى ، ولا ملك لى عليك ، ولا سبيل لى عليك ، وقد خليت سبيلك او يقول لامته قد
خليتك بخلاف قوله قد طلقتك (وان قال لا سلطان لى عليك ونوى به العتق لم يعتق)
لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى اوليأتينى بسلطان مبين (ولو قال لا حجة لى
عليك ونوى به العتق لم يعتق) لانه ليس بمحتمل كذا هذا (وان قال هذا ابنى
او هذه بنتى عتق على ذلك عتق) لان البنوة منافية للملك فصار اللفظ مجازا عن الحرية
(وكذا اذا قال هذا مولاى) لان هذا اثبات لصفة الحرية اذ المولى لا
(وان قال انه اعتق ثم قال هذا مولاى وهذا صريح (وكذا ان قال يا مولاى) لان

كِتَابُ البُيُوعِ

(**البَيعُ**[١] : **يَنعَقِدُ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ**) ، وَهَذَا لا شُبهَةَ فِيهِ ؛ وَعَلَيهِ إِجمَاعُ النَّاسِ[٢] ، (**إِذَا كَانَا بِلَفظِ المَاضِي**) ؛ لأَنَّ لَفظَ المُستَقبَلِ عِدَةٌ .

وَكَانَ القِيَاسُ[٣] : أَن لا يَنعَقِدَ النِّكَاحُ أَيضاً إِلا بِلَفظَينِ مَاضِيَينِ ؛ إِلا أَنَّهُ اُستُحسِنَ[٤] جَوَازُهُ بِلَفظَينِ يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ المُستَقبَلِ ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ لا تَحضُرُهُ المُسَاوَمَةُ[٥] بِخِلافِ البَيعِ . [الفرق بين صيغة عقد البيع وصيغة عقد النكاح]

وَفَرقٌ أَخَر : أَنَّ قولَهُ : "بِعْني" أَمرٌ بِالبَيعِ وَتَوكِيلٌ بِهِ ؛ وَالوَاحِدُ : لا يَلِي طَرَفَيْ عَقدِ البَيعِ لاختِلافِ الحُقُوقِ ، وقولَهُ : " زَوِّجْني" أَيضاً أَمرٌ وَتَوكِيلٌ .

لَكِنَّ الوَاحِدَ يَلِي طَرَفَي عَقدِ النِّكَاحِ / فَإِذَا قَالَ : "زَوَّجتُكَ" ؛ فَكَأَنَّهُ أَتَى [١/أ]
بِالشَّطرَينِ[٦] جَمِيعاً فَافتَرَقَا .

وَالشَّافِعِيُّ[٧] : أَلحَقَ البَيعَ بِالنِّكَاحِ[٨] ، وَالفَرقُ: مَا ذَكَرنَا .

---

(١) البيع من الأضداد مثل الشراء . وهو (مبادلة مال بمال) المصباح المنير (٢٧). وقال في فتح القدير (٦ /٢٤٧) : (البيع لغة: مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي .وقد عرفه الشارح بأنه :"مبادلة المال بالمال" في أثناء باب البيع الفاسد ص٣٣.

(٢) انظر القوانين الفقهية لابن جزي (١/ ١٦٣) ؛ والمهذب (١/ ٢٥٧) ؛ والفروع (٤/ ٣) .

(٣) القياس في اللغة :التقدير ومنه قست الثوب بالذراع إذا قدرته به ، وفي الشرع : إلحاق أمر بآخر في الحكم الشرعي ؛ لاتحاد بينهما في العلة ، وقيل غير ذلك . وانظر المذهب عند أبي حنيفة (١/٤٠١) ،أصول السرخسي (١١٨/٢) ؛ والإبهاج في شرح المنهاج (٣/٣) ؛ والمطلع على أبواب المقنع (٣٩٦/١).

(٤) الاستحسان : العدول بالمسألة عن نظائرها إلى حكم آخر ؛لوجه يقتضي هذا العدول . انظر المذهب عند أبي حنيفة (٤٠٢/١).

(٥) التساوم بين اثنين : أن يعرض البائع السلعة بثمن ويطلبها صاحبه بثمن دون الأول . المصباح المنير (١١٣) .

(٦) في (د) [بالشرطين] وفي (ض) [بشرطين].

(٧) أبو عبد الله :محمد بن إدريس الشَّافعي ــ رحمةُ الله ورضوانه عليه ــ ولد بعسقلان ،ومات بمصر سنة (٢٠٤ هـ)، وكان يسكن مكة ثم تحول إلى مصر فمات بها ، سمع مالك بن أنس ،وابن عيينة ،والدراوردي ، روى عنه أحمد بن حنبل ، وحرملة ،من مصنفاته : الأم ،والمسند ، واختلاف الحديث ،والرسالة ،انظر الكنى والأسماء (٥٠٣/١)، وحلية الأولياء (٦٣/٩) ،والإعلام للزركلي (٢٦/٦) .

(٨) أي كما أن أحد اللفظين إذا كان مستقبلاً ، والآخر ماضياً ينعقد في النكاح فكذا في البيع عند الشافعي ؛ وانظر البيان للعمراني (١٥/٥) ؛ ومغني المحتاج (٥/٢) .

[إذا أوجب أحدُ المتعاقدين البيعَ]

(وَإِذَا أَوجَبَ أَحدُ المُتَعَاقِدَينِ البَيعَ فَالآخَرُ بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ قَبِلَهُ فِي المَجلِسِ ؛ وَإِن شَاءَ رَدَّهُ)؛ لأنَّه لا وِلايَةَ لأَحَدِهِمَا عَلى صَاحِبِهِ ؛فلو لَزِمَ البَيعُ مِن غَيرِ قَبولٍ أَدَّى إلى الضَّرَرِ.

[إذا قام أحد العاقدين من المجلس]

(وَأَيُّهُمَا قَامَ مِن المَجلِسِ قَبلَ القَبولِ : بَطَلَ الإِيجَابُ) ؛ لأَنَّه خِيَارُ تَملِيكٍ فَيَقِفُ عَلى المَجلِسِ ، كَمَا فِي خِيَارِ [(١)] المُخَيَّرَةِ [(٢)] ، وَهُو المَعْنِيُّ بِقَولِهِ ﷺ : ((البَيِّعَانِ [(٣)] بِالخِيَارِ مَا لَم يَفتَرِقَا عَن المَجلِسِ)) [(٤)] .

والشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ:يَعتَبِرُ القَبولَ عَلى الفَورِ [(٥)] ،لِيَحصُلَ الانعِقَادُ وَالارتِبَاطُ.

إلا أَنَّا نَقُولُ [(٦)] : المَجلِسُ يَجمَعُ الكَلِمَاتِ المُتَفَرِّقَةِ ؛ كَمَا فِي خِيَارِ المخَيَّرَةِ ، فَيَحصُلُ الارتِبَاطُ حُكمَاً .

[إذا حصل الإيجاب والقبول]

(وَإِذَا حَصَلَ الإِيجَابُ ، وَالقَبُولُ : لَزِمَ البَيعُ ، وَلا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنهُمَا إِلا مِن عَيبٍ ، أَو عَدمِ رُؤْيَةٍ) ؛ لأَنَّ فِي إِثبَاتِ الخِيَارِ [(٧)] إِبطَالُ مُلكِ الغَيرِ بِغَيرِ رِضَاه .

ومَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ــ رحمهُ اللهُ ــ فِي إِثبَاتِ خِيَارِ المَجلِسِ [(٨)] ((البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ)) [(٩)] : المُرَادُ مِنهُ خِيارُ القَبولِ عَلى مَا مَرَّ [(١٠)] ؛لأَنَّ المُتَبَايِعَينِ هُمَا

---

(١) [خيار] زيادة من (د) .

(٢) المخيرة : المرأة يجعل لها الخيار في طلاق نفسها . انظر الهداية شرح البداية (١/ ١٩٩) .

(٣) البيع من الأضداد ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع . المصباح المنير (٢٧) .

(٤) متفق عليه . من حديث حكيم بن حزام بلفظ : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا). ولم أجد قوله(عن المجلس) ــ أخرجه البخاري (٢/٩٢) :كتاب البيوع ؛ باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ؛ رقم الحديث(٢١١٠) . طبعة المكتبة السلفية ــ وأخرجه مسلم (٣/١١٦٤) : كتاب البيوع ؛ باب الصدق في البيع والبيان ؛ رقم الحديث (١٥٣٢) .

(٥) انظر البيان للعمراني (٥/ ١٥) ؛ والمجموع (٩ /١٦٠) ؛ ومغني المحتاج (٢/٥ ــ٦)

(٦) [نقول] ليس في (د) . وانظر بدائع الصنائع (٢/ ٣١٦) ، و (٥/ ١٣٧) .

(٧) في هامش الأصل (أي خيار المجلس) .

(٨) [في إثبات خيار المجلس] من (د) .

(٩) انظر الأم (٣/٦) ؛ والبيان للعمراني (٥/١٦و١٧) .

(١٠) في المسألة السابقة والتي قبلها .

المُتَشَاغِلان بَالبَيعِ حَقِيقَةً .

(وَالأَعوَاضُ [١] المُشَارُ إليها : لا يُحتَاجُ إلى مَعرِفَةِ مِقدَارِهَا في جَوازِ البَيعِ)؛ لأَنَّهُ لا تَعَلُّقَ لِلصِّحَّةِ بالمِقدَارِ فِيمَا سِوى الربَويَّات [٢] .

[حكم الأثمان المطلقة في البيع]

(وَالأَثْمَانُ المُطلَقَةُ [٣] : لا تَصِحُّ إلا أَن تَكونَ مَعرُوفَةَ القَدرِ ، وَالصِّفَةِ)، لأنَّ الجَهَالَةَ فِيهِمَا تُفضِي إلى المُنازَعَةِ .

(ويَجُوزُ : البَيعُ بِثَمَنٍ حَالٍّ)؛ لإطلاقِ النَّصِ [٤] ؛ (ومُؤَجَّلٍ إِذَا كَانَ الأَجَلُ مَعلُومًا) ؛ لأَنَّهُ ﷺ: ((اشْتَرَى مِن يَهُودِي إلى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ درعَهُ [٥])) .[٦]

(وَمَن أَطلَقَ الثَّمَنَ في البَيعِ [٧] كَانَ عَلى غَالِبِ نَقدِ البَلَدِ)؛ لأَنَّ اللَّفظَ عِندَ الإطلاقِ يَنصَرِفُ إلى المَعهُودِ المُتَعَارَفِ ، (فَإن كَانَتِ النُّقُودُ مُختَلِفَةً : فَسَدَ البَيعُ) ؛ لِلجَهَالَةِ (إلا أَن يُبَيِّنَ أَحَدَها)؛ لارتفاعِ اللبسِ .

[بيع الطعام والحبوب]

(وَيَجُوزُ : بَيعُ الطَّعَامِ [٨] وَالحُبُوبِ مُكَايَلَةً [٩]) ، أَو مُوَازَنَةً [١٠] ،

---

(١) جاء في هامش الأصل المراد بالأعواض : كل شيء يجوز بيع أحدهما بالأخر متفاضلاً ؛ كالحنطة بالشعير والثياب بالدواب .

(٢) الربويات : كل مكيل ، أو موزون بيع بجنسه متفاضلاً . وسيأتي بيانها في باب الربا ص(٤٣) ، وما بعدها .

(٣) قال في اللباب (٢/٥) : "أي غير المشار إليها بدليل المقابلة" .

(٤) هو قوله تعالى (وأحل الله البيع) جزء من الآية رقم (٢٧٥) من سورة البقرة وانظر الهداية شرح البداية(٣/٢٢).

(٥) الدرع : هو الزردية . النهاية في غريب الحديث (٢ / ١١٤) . آلة حرب من حديد لوقاية صدر المحارب ، انظر لسان العرب (٨/٨١) وما بعدها .

(٦) الحديث متفق عليه من حديث عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ أخرجه البخاري (٢/٢١٠) :كتاب الرهن ؛ باب من رهن درعه ؛ رقم الحديث (٢٥٠٩) ؛ طبعة المكتبة السلفية .وأخرجه مسلم (٣ /١٢٢٦) :كتاب المساقاة ؛ باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر ؛ رقم الحديث (١٦٠٣) .

(٧) في هامش الأصل (أي ذكر القدر دون الصفة) .

(٨) في هامش الأصل " الطعام في العرف : يراد به الحنطة ودقيقها " . وقال في فتح القدير (٦ / ٢٦٤) : " هي الحنطة ودقيقها خاصة في العرف الماضي كما يدل عليه حديث الفطرة ((كنا نخرج صاعا من طعام)) .

(٩) المكايلة : "أن تكيل ويكيل لك" فتح القدير (٦ / ٢٦٤) .

(١٠) [أو موازنة] من (ط) . والمراد : وَزَن المعطى واتَّزَنَ الآخذ . مختار الصحاح (١ / ٢٩٩) .

[بيع الصبرة كل قفيز بدرهم ونحوها .]

(وَمُجَازَفَةً [١] ، وَبِإِنَاءٍ بِعَينِهِ لا يُعرَفُ مِقدَارُهُ ،وَبِوزْنِ حَجَرٍ بِعَينِهِ لا يُعرَفُ مِقدَارُهُ) ؛ لقولهِ ﷺ :((إِذَا اختَلَفَ النَّوعَانِ فَبِيعُوا كَيفَ شِئْتُم)) [٢].

(وَمَن بَاعَ صُبرَةَ [٣] طَعَامٍ كُلَّ قَفِيزٍ [٤] بِدِرهَمٍ : جَازَ البَيعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ إِلا أَنْ يُسمِّيَ جُملَةَ قُفزَانِهَا) ؛ لأَنَّ القَفِيزَ مَعلُومٌ ، وَثَمَنَهُ مَعلُومٌ ، وَأَمكَنَ إِفرَازُهُ مِن غَيرِ ضَرَرٍ : فَيَصِحُّ فِيهِ البَيعُ ، وَمَا وَرَاءَهُ مَجهُولٌ : فَلا يَصِحُّ البَيعُ [٥] ؛ بِخِلافِ مَا إِذَا سَمَّى جُملَةَ القُفزَانِ ؛ لأَنَّ الكُلَّ صَارَ مَعلُومَاً .

---

(١) الجزاف : بيع الشيء لا يُعلم كيله ولا وزنه . المصباح المنير (٣٨) . وفي فتح القدير (٦/٢٦٤) : ومجازفة أي : " بلا كيل ولا وزن" .

(٢) قال الحافظ في الدراية (٢/١٤٧): حديث ((إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم)) لم أجده بهذا اللفظ ، والذي وجدته في حديث عبادة بن الصامت في الأشياء الربوية إ.هـ وقد أخرج مسلم في صحيحه (٣/١٢١١) : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ؛ حديث رقم (١٥٨٧) . حديث عبادة بن الصامت ــ ﷺ ــ وفيه ((إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)) . و أخرج الطبراني في الكبير (١/٣٣٩) ؛ رقم الحديث (١٠١٧): من حديث بلال ، وفيه : ((فإذا اختلف النوعان فلا بأس واحد بعشرة)) . وأخرج الدارقطني في سننه (٣/١٨) : كتاب البيوع ؛ رقم الحديث (٥٨) : من حديث عبادة ، وأنس بن مالك عن النبي ــ ﷺ ــ ((قال ما وزن فمثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك فإذا أختلف النوعان فلا بأس به)) ، ثم قال : لم يروه غير أبي بكر عن الربيع هكذا ، وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة ، وأنس عن النبي ــ ﷺ ــ بلفظ غير هذا اللفظ . قال الحافظ في الدراية (٢/١٤٧):وإسناده ضعيف .

(٣) قال في النهاية في غريب الحديث (٣/ ٩) : "الصُّبرة : الطعام المجتَمِع كالكُومةِ ، وجمعها صُبَر" .

(٤) القفيز : وحدة كيل وقياس كانت مستعملة في العصر الساساني ، وهي تعادل بالمقاييس الحالية (١١٢, ٢٦) كغم ، انظر تعليق المحقق لكتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص(٧٢). وفي الفائق (٣/ ٢٥٨) : القفيز : ثمانية مَكاكيك ، والمَكُّوك : صاع ونصف .

(٥) [البيع] من (د) .

وَقَالا [١] ، وَالشَّافِعِيُّ [٢] ــ رَحمَةُ اللهِ عَليهِم ــ : يَصِحُّ في الكُـــلِّ [٣] ؛ لأَنَّ هَذِهِ الجَهَالَةَ تَرتَفِعُ بِفِعلِ أَحَدِ المُتَعَاقِدَينِ بِالكَيلِ [٤] ؛ فَلا تَمنَعُ الجَوَازَ ؛ كَبَيعِ عَبـــدٍ مِن عَبدَينِ عَلى أَن يَختَارَ المُشتَرِي أَيَّهُمَا شَاءَ . [٥]

[حكم بيع قطيعَ غنمٍ كلّ شاةٍ بدرهمٍ]

(وَمن بَاعَ قَطِيعَ [٦] غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرهَمٍ :فَالبَيعُ فَاسِدٌ في جَمِيعِهَا)؛لِلجَهَالَةِ [٧] / [١/ب]

٥ فَإِنَّهَا مَانِعَةٌ مِنَ التَّسلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ [٨] ؛ لإِفضَائِـــهَا إِلى المُنَازَعَـــةِ ، وَالاختِـــلاف [٩] ، وَكَذَلِكَ في الوَاحِدِ ، بِخِلافِ القَفِيزِ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤَدِي إِلى المُنَازَعَةِ وَالاختِلافِ عَلـــى نَحوِ مَا ذَكَرنَاهُ آنفاً .

(وَكَذَلِكَ مَنْ بَـــاعَ ثَوباً مُذَارَعَةً كُلَّ ذِرَاعٍ [١٠] بِدِرهَمٍ ، وَلَم يُسَـــمِّ جُملَةَ الذُرعَـــانِ)

---

(١) المراد بهما : صاحبا الإمام الأول : القاضي أبو يوسف الإمام ، المجتهد ، العلامة ، المحدث ، قاضي القضاة أبو يوســف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، الكوفي ، مولده في سنة ثلاث عشرة ومئة ، لزم أبي حنيفة وتفقه به وهو أنبل تلامذته وأعلمهم ، من مصنفاته : الخراج ، والآثار ، والنوادر ، والأمالي " في الفقه . وتوفي سنة (١٨٢هـــ) انظر سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨) ، والإعلام للزركلي (١٩٣/٨) .

والثاني هو : أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، مولى لبني شيبان ، مات بالري سنة سبع وثمانين ومائـــة ، وهو ابن ثمان وخمسين ، حضر مجلس أبي حنيفة سنين ، ثم تفقه على أبي يوسف ، وصنف الكتب الكثيرة ، ونشـــر علم أبي حنيفة . طبقات الفقهاء (١ / ١٤٢) .

(٢) انظر الأم (٧٤/٣) ؛ والبيان للعمراني (٩٤/٥) .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (٥/١٣) ؛ والهداية شرح البداية (٣ /٢٢و٢٣) ؛ والبحر الرائق (٥/ ٣٠٧) .

(٤)[بالكيل] ليس في (د) وهو في بقية النسخ .

(٥) "ونقل الميداني ترجيح : قولهما ؛ ، وكأنه يميل إليه ، ثم نقل ترجيح قول الإمام عن عدد من علماء الأحناف ، ثم قال : لعله من حيث قوة الدليل ؛ فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير ... والفتوى على قوله . انظر اللباب في شـوح الكتاب (٧/٢) .

(٦) قال في المصباح المنير (١٩٤) : " القطيع من الغنم ونحوها الفرقة ، والجمع قُطعان وأقطع" .

(٧) أي جهالة العدد في الكل ، وكذلك لوباع شاة من القطيع لا يصح للتفاوت بين الشياة وانظر اللباب (٢٣٢/١).

(٨) [والتسلُّمِ] سقط من (ط) .

(٩) [والاختلاف] من (د) .

(١٠) الذراع: من المرفق إلى أطراف الأصابع ، وذراع القياس :ست قبضات معتدلات .انظر المصباح المنير (٧٩) ، وهـــو يعادل بالمقاييس الحالية (٢, ٤٦) سم . انظر تعليق المحقق على كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والمـــيزان ص(٧٧).

: لم يَجُز [١] ؛ لِما ذَكَرنَا [٢] ، وَلا يَصِحُّ في ذِرَاعٍ وَاحِدٍ ؛ لأَنَّهُ مَجهُولٌ في نَفسِهِ بِخِلافِ القَفِيزِ عَلى مَا مَرَّ [٣] .

وَقَالا : يَجُوزُ في جَمِيعِ هَذِهِ الوُجُوه لِمَا ذَكَرنَاهُ [٤] .

[النقص ، والزيادة في صفة المبيع]

(**وَمَن ابتَاعَ صُبرَةً على أَنَّها مِئَةُ قَفِيزٍ بِمِئَةِ دِرهَمٍ فَوجَدَهَا أَقَلَّ**) مِن ذَلِكَ (**كَانَ المُشتَرِي بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ أَخَذَ المَوجُودَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ وَإِن شَاءَ تَرَكَهُ** [٥]) ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ ، وَالمُثمَنَ مَعلُومٌ إلا أَنَّهُ يَثبُتُ لَهُ الخِيَارُ ؛ لأَنَّهُ فَاتَ غَرَضُهُ .

(**وَإِن وَجَدَهَا أَكثَرَ : فَالزِّيَادَةُ لِلبَائِعِ**) ؛ لأَنَّ البَيعَ وَقَعَ عَلى المِئَةِ ، فَمَا وَرَاءَهُ يَبقَى عَلى مُلكِهِ.

(**وَمَن اشتَرَى ثَوبَاً عَلى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذرُعٍ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، أَو أَرضَاً عَلى أَنَّهَا مِئَةُ ذِرَاعٍ بِمِئَةِ دِرهَمٍ فَوجَدَهَا أَقَلَّ : فَالمُشتَرِي بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ أَخذَهَا بِجُملَةِ الثَّمَنِ ، وَإِن شَاءَ تَرَكَهَا**) ؛ لأَنَّ صِفَةَ المَبِيعِ قَد تَغَيَّرَت فَلَهُ الخِيَارُ ، وَلا يَسقُطُ بِإِزَاءِ النُّقصَانِ شَيءٌ ؛ لأَنَّ الذَّرعَ [٦] صِفَةٌ ، وَلِهَذَا لا يَجُوزُ إِفرَادُهُ بِالبَيعِ ، وَالصِّفَاتُ لا يَنقَسِمُ عَلَيهَا الثَّمَنُ .

(**وَإِن وَجَدَهَا أَكثَرَ مِن الذِّرَاعِ الذِي سَمَّاهُ فَهِيَ لِلمُشتَرِي وَلا خِيَارَ لِلبَائِعِ**) ؛ لِمَا ذَكَرنَا أَنَّ الذَّرعَ [٧] صِفَةٌ فَلا يُقَابِلُهَا الثَّمَنُ ، كَمَن اشتَرَى عَبدَاً عَلى أَنَّهُ كَاتِبٌ فَإِذَا هُو كَاتِبٌ وَخَبَّازٌ .

(**وَإِن قَالَ البَائِعُ : " بِعتُكَهَا عَلى أَنَّها مِئَةُ ذِرَاعٍ بِمِئَةِ دِرهَمٍ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرهَمٍ** " ،

---

(١) [لم يَجزْ] من (د) .

(٢) في المسألة السابقة (للجهالة ...) .

(٣) في مسألة بيع الصبرة .

(٤) [وقالا : يجوزُ في جميعِ هذهِ الوجوهِ لما ذكرناهُ] زيادة من (ط) ، وانظر في قولهما بدائع الصنائع (٥/ ١٥٩) وفتح القدير (٦/ ٢٧١) .

(٥) في مختصر القدوري المطبوع مع شرحه للميداني (٢٣٢/١) [وإن شاء فسخ البيع] .

(٦) في ط [الذراع] .

(٧) [أن الذرع] من (د) .

فَوَجَدَها نَاقِصَةً فَهُو بِالخِيَارِ : إن شَاءَ أَخَذَها بِحِصَّتِهَا مِن الثَّمَنِ ؛ وَإن شَاءَ تَرَكَهَا)؛ لأَنَّ الذِّرَاعَ وَإن كَانَ صِفَةً لكِن لَهُ صَلاحِيَّةٌ أَن يَصِيرَ مَبِيعاً ، فَإِذَا عَيَّنَ لَهُ الثَّمَنَ صَارَ كُلُّ ذِرَاعٍ أَصلاً بِنَفسِهِ ، وَثُبُوتُ الخِيارِ لِفَواتِ الغَرَضِ .

(**فَإن وَجَدَهَا زَائِدَةً كَانَ المُشتَرِي بِالخِيارِ : إن شَاءَ أَخَذَ الجَمِيعَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدرهَمٍ ؛ وَإن شَاءَ فَسَخَ البَيعَ**) ؛ لِمَا ذَكَرنَا أَنَّ الذِّرَاعَ صَارَ أَصلاً بِالتَّسمِيَةِ ، وَإِنَّمَا يَثبُتُ لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكِنهُ الوصُولُ إلى المَبِيعِ إلا بِأَكثَرَ مِمَّا سَمَّى .

[ما يدخل في بيع الدار والأرض]

(**وَمَن بَاعَ دَاراً : دَخَلَ بِنَاؤُهَا فِي البَيعِ ، وَإن لَم يُسَمِّهِ**) ، لأَنَّ الاسمَ يَشمَلُ العَرصَةَ [1] وَالبِنَاءَ جَمِيعاً .

(**وَمَن بَاعَ أَرضاً : دَخَلَ مَا فِيهَا مِن النَّخلِ ، وَالشَّجَرِ فِي البَيعِ** [2] **وَإن لَم يُسَمِّهِ ، وَلا يَدخُلُ الزَّرعُ فِي بَيعِ الأَرضِ إلا بِالتَّسمِيَةِ**) ؛ لأَنَّ الشَّجَرَ مُتَّصِلٌ اتصَالَ بَقَاءٍ وَلَيسَ لانتِهَائِهِ زَمَانٌ ، فَأَشبَهَ البِنَاءَ بِخِلافِ الزَّرعِ ؛ لأَنَّه مُودَعٌ [3] فِيهِ عَارِيَّةً ، فَأَشبَهَ المتاعَ فِي الدَّارِ .

[ومنْ باعَ نخلاً أو شجراً فيه ثمرٌ]

(**وَمَنْ بَاعَ نَخلاً ، أَو شَجَرَاً فِيهِ ثَمَرٌ : فَثَمَرَتُهُ لِلبَائِعِ ، إلا أَنْ يَشتَرِطَ المُبتَاعُ**) ؛ اعتِبَاراً بِالزَّرعِ فِي بَيعِ الأَرضِ .

[٢ / أ]

وَعِندَ مَالِكٍ [4] ، وَالشَّافِعِيِّ / فِي النَّخلِ : إن كَانَت قَد أُبِّرَت [5] لَم تَدخُل فِي البَيعِ ؛ وَإن لَم تُؤَبَّر دَخَلَ [6] ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((مَن بَاعَ نَخلاً قَد أُبِّرَت فَثَمَرَتُهَا

---

(١) عرصة الدار : ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء ، والجمع عراص ، وسميت ساحة الدار عرصة ؛ لأن الصبيان يعترصون فيها أي : يلعبون ويمرحون . انظر المصباح المنير (١٥٣) .

(٢) [من النخل والشجر في البيع] ليس في مختصر القدوري المطبوع بهامشه شرح الميداني (٢٣٤/١).

(٣) كذا في الأصل مضبوطة .

(٤) أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، إمام دار الهجرة ، ولد سنة خمس وتسعين من الهجرة ، ومات سنة تسع وسبعين ومائة ، وله أربع وثمانون سنة ، من مصنفاته : الموطأ ؛ والمسائل ، وتفسير غريب القرآن . انظر طبقات الفقهاء (١/ ٥٣) ، سير أعلام النبلاء (٨ / ٤٨) ؛ والديباج المذهب (١٧/١) .

(٥) تأبير النخل: تلقيحه . لسان العرب (٤/ ٤) .

(٦) انظر مواهب الجليل (٤٩٥/٤) ؛ والمهذب (٢٧٨/١) .

لِلبَائِعِ إلاَّ أَن يَشترِطَهَا المُبتَاعُ)) [١] إلاَّ أَنَّ الحَدِيثَ بَعضُهُ حُجَّةٌ لَنَا [٢] ؛ وَبَعضُهُ لا حُجَّةَ لَهُ فِيهِ فَإِنَّهُ مَسكُوتٌ عَنهُ [٣] .

(**ويُقالُ : لِلبَائِعِ اقطَعهَا وَسَلِّم المَبِيعَ إلى المُبتَاعِ** [٤]) ، وَكَذَلِكَ إن كَانَ فِيهَا زَرعٌ ؛ لأَنَّ العَقدَ [٥] يَقتَضِي تَسلِيمَاً بِإِزَاءِ تَسلِيمٍ [٦] .

٥ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : عَلى المُشتَرِي تَركُهَا إلى حِينِ صَلاحِ الثَّمَرَةِ وَاستِحصَادِ الزَّرعِ ؛ لِجَرَيَانِ العُرف [٧] بِهِ ؛ فَإِنَّ الثَّمَرَةَ لا تُقطَعُ إلا بَعدَ البُلُوغِ فَكَذَا الزَّرعُ [٨] ؛ إلا أَنَّ العُرفَ مُشتَرَكُ الدِّلاَلَةِ فَلا تَقُومُ بِهِ الحُجَّةُ .

[بيع الثمار قبل بدو الصلاح وبعده]

(**وَمَن بَاعَ ثَمَرَةً لَم يَبدُو صَلاحُهَا** [٩] ، **أَو قَد بَدَأَ : جَازَ البَيعُ**) ؛ لأَنَّهُ بَاعَ مَعلُومَ العَينِ مَقدُورَ التَّسلِيمِ .

١٠ (**وَوَجَبَ عَلى المُشتَرِي قَطعُهَا فِي الحَالِ** [١٠]) ؛ تَفرِيغَاً لِمُلكِ البَائِعِ عَن مَتَاعِهِ .

---

(١) متفق عليه . من حديث عبد الله بن عمر أخرجه البخاري واللفظ له (٢/١١٤) :كتاب البيوع ؛ باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة . رقم الحديث (٢٢٠٤) ط المكتبة السلفية .وأخرجه مسلم (٣/١١٧٢) : كتاب المساقاة ؛ باب من باع نخلا عليها ثمر . رقم الحديث (١٥٤٣) فذكر ه .

(٢) وهو قوله ((فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع)) .

(٣) هو قوله ((قد أبرت)) قال في بدائع الصنائع (٥/١٦٤) : " لأن تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتا موقوفا على قيام الدليل "

(٤) [إلى المبتاع] من (د) .

(٥) [وكذلك إن كان فِيها زرع ؛ لأن العقد] سقط من (د) .

(٦) [بإزاء تسليم] سقط من (ط) .

(٧) العرف : عبارة عما يتعارفه الناس بينهم والنسبة إليه عرفي . المطلع (١/٢٦٤) .

(٨) انظر الأم (٣/٤٦) ؛ والمهذب (١/٢٨١) ؛ والبيان للعمراني (٥/٢٤٧) وما بعدها .

(٩) صلاح كل ثمرة بحسبها فمنها ما يكون أن تصفر ، أو تحمر ، أو تسود ، أو تشتد . الحاصل هو: أمن العاهة .

(١٠) [في الحال] ليست في (د) .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ إِذَا لَم يَبدُو صَلاحُهَا : لا يَجُوزُ ؛ إِلا بِشَرطِ القَطعِ [١] ؛ لأَنَّهُ ﷺ: ((نَهَى عَن بَيعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبدُوَ صَلاحُهَا)) [٢] ، وَقَد تَرَكَ ظَاهِرَهُ حَيثُ جَوَّزَهُ بِشَرطِ القَطعِ .

(**فَإِن شَرَطَ تَركَهَا عَلى النَّخلِ : فَسَدَ البَيعُ**) ؛ لأَنَّهُ شَرْطُ مَالا يَقتَضِيهِ العَقدُ ؛ إِذ فِيه نَفعٌ لأَحَدِ المُتَعَاقِدَينِ ،وَقَد نَهَى رَسُولُ اللهِ ــ ﷺ ــ ((عَن بَيعٍ وَشَرطٍ)) [٣] .

[حكم بيع الثمرة واستثناء منها أرطالاً معلومةً]

وَالشَّافِعِيُّ: جَوَّزَ شَرطَ التَّركِ إِذَا [٤] بَدَأَ صَلاحُهَا اعتِبَاراً لِلعُرفِ [٥] ، وَقَد ذَكَرنَا أَنَّ العُرفَ مُشتَرَكٌ ؛ لأَنَّهُ قَد يقطَعُ بُسراً [٦] أَو حِصرِماً [٧] .

(**وَلا يَجُوزُ : أَن يَبِيعَ ثَمَرَةً وَيَستَثنِيَ مِنهَا أَرطَالاً** [٨] **مَعلُومَةً**) ؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلى جَهَالَةِ البَاقِي.

---

(١) انظر المهذب (٢٨١/١) ؛ والبيان للعمراني (٢٥٢/٥) .

(٢) متفق عليه . من حديث عبد الله بن عمر ؛ أخرجه البخاري (٢ /٥٤١) : كتاب البيوع .؛ باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ؛ رقم الحديث (٢١٩٤) ط المكتبة السلفية . وأخرجه مسلم (٣ /١١٦٥) :كتاب البيوع ؛ باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ؛ رقم الحديث (١٥٣٤).

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤/ ٣٣٥) : رقم الحديث (٤٣٦١) ؛ قال :حدثنا عبد الله بن أيوب القربى قال : نا محمد بن سليمان الذهلي قال : من طريق عبد الوارث بن سعيد قال : قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة . فذكره في قصة طويلة . وأخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث (١٢٨/١) ذكر النوع التاسع والعشرون من علوم الحديث .بسنده من طريق محمد بن سليمان الذهلي قال : حدثنا عبد الو ارث بن سعيد ... فذكره بقصته . وأخرجه الخطابي في معالم السنن ج (١٢٤/٣) : كتاب البيوع ؛ باب شرط في بيع . بسنده من طريق الذهلي ، عن عبد الوارث بن سعيد ، قال: قدمت مكة ...فذكره بقصته أيضاً. قال الحافظ ابن حجر : وفي إسناده مقال .فتح الباري (٥/ ٣١٥) .

(٤) في (د و ض) [إذا لم يبدو] ، والصواب ما أثبته . لأن قوله في الثمر قبل بدو الصلاح تقدم .

(٥) انظر الأم (٤٦/٣) ؛ والمهذب (٢٨١/١) ؛ والبيان للعمراني (٢٥٦/٥) .

(٦) قال في لسان العرب (٤ / ٥٨) : "البُسْرُ: ما لَوَّنَ ولم يَنْضَج، وإذا نضِجَ فقد أَرْطَبَ.

(٧) في المصباح (٥٣) : الحِصرم : أول العنب مادام حامضاً ، وحصرم كل شيء حشفه .

(٨) الرطل : معيار يوزن به ، ويكال به ، وكسره أشهر من فتحه ... وهو : تسعون مثقالاً ، وإذا أطلق في الفروع فالمراد به : رطل بغداد .. انظر المصباح (٨٨) ، وهو يعادل بالمقاييس الحالية (٤٠٨) غراماً . انظر تعليق المحقق على كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص(٥٦).

وَقِيَاسُ مَالِك : عَلى استِثنَاءِ نَخلَةٍ بِعَينِهَا : لا يَصِحُّ [١] ؛ لأَنَّ البَاقِي بعد الاستثناء [٢] مَعلُومٌ بِالمُشَاهَدَةِ فَافتَرَقَا.

[بيع الحنطة في سنبلها ونحوها]

(وَيَجُوزُ : بَيعُ الحِنطَةِ فِي سُنبلِهَا) ، وَكَذَلِكَ الأَرزُّ ، وَالسِّمْسِمُ فِي أَكمَامِهِ ؛ لِنهيِهِ ﷺ : ((عَن بَيعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَشتَدَّ)) [٣] وَهَذَا يَقتَضِي الجَوَازَ إِذَا اشتَدَّ .

وَاحتَجَّ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ فِي فَسَادِهِ [٤] بِقَولِهِ ﷺ : ((لا تَبِيعُوا الطَّعَامَ حَتَّى يُفرَكَ)) [٥] .

---

(١) انظر موطأ مالك (٢ /٦٢٢) ؛ والكافي (١/ ٣٣٢) .

(٢) [بعد الاستثناء] من (د) و (ط) .

(٣) لم أجده بلفظ "الطعام" ، وإنما بلفظ "الحب" أخرجه الأربعة إلا النسائي ؛ وأخرجه أحمد والحاكم وصححه . سنن أبي داود (٣ / ٢٥٣) : كتاب البيوع ؛ باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ؛ رقم الحديث (٣٣٧١) : عن أنس: أن النبي ــ ﷺ ــ وفيه : ((وعن بيع الحب حتى يشتد)) . وسنن الترمذي (٣/٥٣٠) : أبواب البيوع ؛ باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها . رقم الحديث (١٢٢٨) ؛ قال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث حماد بن سلمة . وسنن ابن ماجه (٢/٧٤٧) : كتاب التجارات ؛ باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ؛ رقم الحديث (٢٢١٧). ومسند أحمد (٣ /٢٢١) ؛ رقم الحديث (١٣٣٣٨) . والمستدرك (٢/٢٣) : كتاب البيوع ؛ رقم الحديث (٢١٩٢) ؛ بزيادة في أخره . وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه .

(٤) انظر المهذب (١/٢٦٤): وعلله بأنه غرر ؛ والبيان للعمراني (٥/٩٢و ٩٣) : واستدل بحديث النهي عن الغرر .

(٥) هكذا ضُبط في الأصل ، و لم أقف على الاستدلال بلفظه في ما وقفت عليه من كتب الشافعية ، والحديث أخرجه أحمد في مسنده (٣ /١٦١) ؛ رقم الحديث (١٢٦٥٩) : عن أنس قال : ((نهى النبي ــ ﷺ ــ عن بيع النخل حتى يزهو والحب حتى يفرك وعن الثمار حتى تطعم)). وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/٦٤) : كتاب البيوع ؛ باب بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ؛ رقم الحديث (١٤٣٢١) قال :أخبرنا عبد الزراق عن الثوري عن شيخ لهم عن أنس بلفظ أحمد . وأخرجه موقوفاً على ابن سيرين (٨/٦٣) ؛ رقم الحديث (١٤٣١٧) . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥ /٣٠٣) : كتاب البيوع ؛ باب ما يذكر في بيع الحنطة في سنبلها ؛ رقم الحديث (١٠٣٩٣) بنحوه . وقال : هذا الحديث مما تفرد به حماد بن سلمة عن حميد من بين أصحاب حميد ...واختلف على حماد في لفظه... ثم قال : وقوله ((حتى يفرك)) إن كان بخفض الراء على إضافة الإفراك إلى الحب وافق رواية من قال : (حتى يشتد). وإن كان بفتح الراء ورفع الياء على إضافة الفرك إلى من لم يسم فاعله خالف رواية من قال : فيه ((حتى يشتد)) واقتضى تنقيته عن السنبل حتى يجوز بيعه و لم أرى أحداً من محدثي زماننا ضبط ذلك والأشبه أن يكون :((يفرِك)) بخفض الراء الموافقة معنى من قال : فيه ((حتى يشتد)) ، والله أعلم . والصحيح في هذا الباب : رواية أيوب ــ وفيه ((النهي عن بيع السنبل حتى يبيض)) ــ ثم رواية حماد بن سلمة . إ .هـ .

وَلا حُجَّةَ لَهُ فِيهِ فَإِنَّ مَعنَاهُ حَتَّى يَبلُغَ غَايَةً يَتَأَتَّى فِيهِ الفَركُ [١] ، وَهَـذَا هُـو المَعهُودُ يُقَالُ : مُطرنَا وَالشَّعِيرُ قَد أَفرَكَ .

(**وَالبَاقِلاَّءِ** [٢] **فِي قِشرِهِ**) ؛ لِتَعَامُلِ النَّاسِ بِهِ فِي سَائِرِ الأَعصَارِ ، وَالأَمصَارِ مِن غَيرِ نَكِيرٍ .

وَالشَّافِعِيُّ ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ : يَعتَبِرُ خُروجَهُ مِن قِشرِهِ الأَوَّلِ ، وَكَذَا الجَوزُ ، واللَّوزُ، وَالفُستُقُ ؛ لأَنَّه مَستُورٌ بِمَا لا مَنفَعَةَ لَهُ فِيهِ [٣] ، إِلا أَنَّا لا نُسلِّم ذَلكَ فَإِنَّ رُطُوبَةَ البَاقِلاءِ لا تَبْقَى بِدُونِ القِشرِ الأَخضَرِ فَصَارَ كَقِشرِ الرُّمَّانِ .

(**وَمَن بَاعَ دَاراً دَخَلَ فِي البَيعِ مَفَاتِيحُ أَغلاقِهَا**)) ؛ لأَنَّ الغَلَقَ [٤] مِن أَجزَاءِ الدَّارِ ، وَالمِفتَاحُ جُزءٌ مِنهُ ، فَيدخُلُ فِي/ البَيعِ تَبَعَاً . [٢/ب]

(**وَأُجرَةُ الكَيَّالِ** [٥] **عَلى البَائِعِ**) ؛لأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ فِي تَمييزِ المَبِيعِ عَن غَيرِهِ ، [أجرةُ الكيَّالِ وناقدِ الثمنِ ووزّانِ الثّمن على من تكون]

(**وَكَذَلِكَ أُجرَةُ نَاقِدِ الثَّمَنِ** [٦]) ؛لأَنَّهُ يَدفعُ عَنهُ مَؤُونَةَ الرَدِّ بِالعَيبِ ؛فَكَانَ عَامِلاً لَهُ.

(**وَأُجرَةُ وَزَّانِ الثَّمنِ عَلى المُشتَرِي**) ؛ لأَنَّهُ يَحتَاجُ إِلى تَعيِينِ الثَّمَنِ وَتَمييزِهِ .

(**وَمَن بَاعَ سِلعَةً بِثَمَنٍ قِيلَ لِلمُشتَرِي : " ادفَعِ الثَّمَنَ أَوَّلاً"**) ؛ لِيَتَعَيَّنَ حَقُّ البَائِعِ كَمَا تَعَيَّنَ حَقُّهُ ، (**فَإِذَا دَفَعَ الثَّمَنَ** [٧] **قِيلَ لِلبَائِعِ : "سَلِّمِ المَبِيعَ "**) اعتِبَاراً لِلمُعَادَلَةِ .

(**وَإِن بَاعَ سِلعَةً بِسِلعَةٍ ، أَو ثَمَنَاً بِثَمَنٍ قِيلَ لَهُمَا: "سَلِّمَا مَعَاً "**) ؛ لأَنَّه لا مَزِيَّةَ لأَحَدِهِما عَلى الأَخَرِ ، واللهُ أَعلم .

---

(١) قال في لسان العرب (١٠/ ٤٧٤) :يقال: أَفْرَكَ الزرعُ إذا بلغ أَن يُفْرَك باليد .

(٢) الباقِلاءُ : الفول . لسان العرب (١١/ ٦٢) .

(٣) انظر المهذب (١/ ٢٦٤) ؛ والبيان للعمراني (٥/ ٨٩ و٢٦٤) ؛ وروضة الطالبين (٣ /٥٥٨و٥٥٩) .

(٤) هكذا تم ضبطه في الأصل . وفي مختار الصحاح (١/٢٠٠) : الغَلَقُ بفتحتين : المِغْلاقُ وهو ما يُغلق به الباب .

(٥) الكيال : من يكيل الطعام ، وانظر مختار الصحاح (١/ ٢٤٤) .

(٦) هي رواية ابن رستم عن محمد ، وفي رواية ابن سماعة عنه : على المشتري ، وهو الصحيح ، واعتمده النسفي ، وغيره . انظر اللباب (٢/١١) .

(٧) [الثمن] سقط من (د) .

بَابُ خيارِ الشَّرطِ

[حكم الخيار] (خِيارُ الشَّرطِ [(١)] : جَائزٌ في البَيعِ) ، وَالقِيَاسُ : أَن لا يَجُوزَ ؛ لأَنَّهُ يَدخلُ على حُكمِ العَقدِ ــ وهو المُلكُ ــ فَيُؤَخِّرُهُ ؛ إلا أَنَّهُ جُوِّزَ استِحسَانًا ؛ لقَولِهِ ﷺ : ((لحَبَّان بنِ مُنقِذٍ [(٢)] : "إذا بِعتَ فَقُل : هَا وَلا خِلابَةَ ، [(٣)] ولِيَ الخِيارُ : ثَلاثًا")) [(٤)] ، وَالخِلابَةُ : الخِدَاعُ .

[مدة الخيار] (لِلبَائِعِ وَالمُشتَرِي ، وَلَهُمَا الخِيَارُ [(٥)] : ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فمادونها) [(٦)] ؛ لأَنهُ شُرِعَ للتَّرَوِّي

---

(١) الخيارُ: الاسم من الاختيار، وهو طلب خَيْرِ الأَمرين: إما إمضاء البيع ، أو فسخه. لسان العرب (٤/٢٦٧) . وإضافة الخيار إلى الشرط على حقيقة الإضافة ، وهى إضافة الخيار إلى سببه إذ سببه الشرط . فتح القدير (٦/ ٢٩٨) . وشرعاً : أن يشترط أحد المتبايعين وقتاً معلوماً ولم يجاوز الثلاثة أيام . انظر تحفة الفقهاء (٢/٦٥) .

(٢) حَبَّانَ بن منقذ الأنصاري له صحبة روى عنه ابنه ، واسع بن حبان سمعت أبي يقول ذلك . الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٣/٢٩٦) . رقم الترجمة (١٣٢٠) . قال النووي : وحبان صحابي مشهور شهد أحدا وما بعدها.... تهذيب الأسماء (١ / ١٥٧) . وفي الإصابة (٢/١١) : حبان بفتح أوله وتشديد الموحدة بن منقذ بن عمرو بن عطية ابن النجار الأنصاري الخزرجي ثم استوعب طرق الحديث ، وقال : والحاصل أنه اختلف في القصة هل وقعت لحبان بن منقذ ، أو لأبيه منقذ بن عمرو ؟ إ.هـ ولم يرجح . وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/٦٦) . والأشهر أنه : منقذ بن عمر والد حبان أ. هـ وقد نص حفيده محمد بن يحي بن حبان على أن القصة وقعت لجده منقذ بن عمرو . كما في سنن ابن ماجه (٢/ ٧٨٩) : كتاب الأحكام ؛ باب الحجر على من يفسد ماله رقم الحديث (٢٣٥٥) .والتاريخ الكبير (٨/ ١٧) ؛ رقم الترجمة (١٩٩٠) ؛ والتاريخ الصغير (١/٦٣) ؛ وانظر غوامض الأسماء المبهمة (١/١١٠) . والإكمال لابن ماكولا (٢/ ٣٠٣) .

(٣) زاد في (ط) [في الإسلام] في هذا الموضع و لم أجدها في ما وقفت عليه من روايات الحديث .

(٤) أخرجه من حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ ابن الجارود في المنتقى(١/١٤٦) :باب في التجارات ؛ رقم الحديث (٥٦٧) . والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/٢٦) ؛ رقم الحديث (٢٢٠١) . والشافعي في السنن المأثورة (١/٢٨٣) ؛ رقم الحديث (٢٦٦) . والدارقطني في سننه (٣/٥٤) :كتاب البيوع ؛ رقم الحديث (٢١٧) . والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٢٧٣): كتاب البيوع ؛ باب الدليل على أنه لا يجوز : شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ؛ رقم الحديث (١٠٢٣٨) وصرح فيه ابن اسحاق بالسماع من نافع . وصححه ابن حزم في المحلى (٨ / ٢٩٦) ، وقال الألباني في السلسلة الصحيحة (٤/٨٨٣): الحديث : حسن .

(٥) [الخيار] ليست في (ض) .

(٦) [فما دونها] من (د و ط) ، وهي في مختصر القدوري (١/٢٣٧) .

وَالتَّفكُرِ ، وهما في الحاجةِ إلى ذلكَ سَوَاءٌ .

(**وَلا يَجُوزُ : أَكثَرَ مِن ثَلاثَةِ أَيَّامٍ**)؛ لأَنَّهُ ثَبتَ عَلى خِلافِ القِيَاسِ بِالنصِّ [(١)] ؛ فَيَبقَى البَاقِي عَلى الأَصلِ .

(**وَقَالا : يَجُوزُ**) أَكثَرَ مِن ذَلِكَ [(٢)] : (**إِذَا سَمَّى مُدَّةً مَعلُومَةً**) ؛ اعتِبَاراً بِالأَجَلِ ، وَالفَرقُ: أَنَّ الأَجَلَ لَم يَرِد فِيهِ التَّأْقِيتُ بِخِلافِ الخِيَارِ [(٣)] . [من يملك المبيع مدة الخيار]

(**وَخِيَارُ البَائِعِ يَمنَعُ خُروجَ المَبِيعِ مِن مُلكِهِ**) ؛ لأَنَّ أَثَرَ الخِيارِ في تَأْخِيرِ حُكمِ العَقدِ ؛ وَلِهَذَا لَو أَعتَقَ البَائِعُ العَبدَ [(٤)] يَعتِقُ ؛ فَلو كانَ المِلكُ مُنتقِلاً عنْهُ لما نَفَذَ عِتقُهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ في قَولٍ : مَلَكَهُ المُشتَرِي بِالعَقدِ ، وَالخِيارُ لا يَمنَعُ مِن ذَلِكَ كَخِيارِ العَيبِ [(٥)] .

وَالفَرقُ: أَنَّ خِيارَ العَيبِ لا يَمنَعُ تَصَرُّفَ المُشتَرِي ، فَلا يَمنعُ المُلكَ ، بِخِلافِ خِيارِ الشَّرطِ .

(**فَإِن قَبَضَهُ المُشتَرِي فَهَلَكَ في يدِهِ ضَمِنَهُ بِالقِيمَةِ**) ؛ لأَنَّ المُلكَ لَمَّا لم يَنتقِل إِليهِ صارَ كالمَقبوضِ على سَومِ الشِّراءِ [(٦)] . [حكم المبيع إذا قبضه المشتري فهلك في المدة]

(**وَخِيارُ المُشتَرِي : لا يَمنَعُ خُروجَ المَبِيعِ مِن مُلكِ البَائِعِ**) ؛ لأَنَّ البَيعَ لازِمٌ في حَقِّهِ (**إِلاَّ أَنَّ المُشتَرِي لا يَملِكُهُ ، ولا يَدخُلُ في مُلكِهِ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ**) ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ

---

(١) حديث حبَّان بن منقذ ، وتقدم .

(٢) [أكثرَ مِن ذلكَ] من (ط) .

(٣) الشارح كما ترى : رجح قول الإمام ، وفي اللباب (٢/ ١٣) : وهو الصحيح ، ومشى عليه المحبوبي وصدر الشريعة ، والنسفي ، وأبو الفضل الموصلي ، ورجحوا دليله .

(٤) [العبدَ] سقط من (ط) .

(٥) له ثلاثة أقوال هذا أحدها ؛ انظر المهذب (١/٢٥٩) وقاسه على النكاح ؛ والأظهر عنده : أنه من كان له الخيار فالملك له ، فإن كان لهما فالملك موقوف . انظر منهاج الطالبين (٥٥) .

(٦) في هامش الأصل قال : صورته إذا أخذه ليشتريه وعين الثمن فإذا هلك تجب القيمة ؛ لأن الإيجاب والقبول لم يوجدا .

حَقَّهِ (**إلاَّ أَنَّ المُشتَرِي لا يَملِكُهُ ، ولا يَدخُلُ في مُلكِهِ عِندَ أَبي حَنيفةَ**) ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ لأَنَّ الثَّمَنَ لَم يَخرُج عَن مُلكِهِ فَلو دَخَلَ المَبيعُ في مُلكِهِ لاجتَمَعَ البَدَلُ وَالمُبدَلُ في مُلكٍ وَاحدٍ وَذَلِكَ لا يَجوزُ .

(**وَقالا**) ، وَالشَّافِعِيُّ [(١)] ــ رحمَهُ اللهُ ــ : (**يَملِكُهُ**) ؛ لأَنَّهُ زَالَ مُلكُ البَائعِ فَلو لَم يَثبُت المُلكُ لِلمُشتَرِي لَكَانَ مِلكاً لا مَالِكَ لهُ ؛ إلا أَنَّ هَذا لَيسَ بِمُحالٍ إذ كَانَ بِحَالٍ سَيُوجَدُ لَهُ مَالكٌ ؛ كَالمُوصِي إذَا مَاتَ يَزُولُ ملكُهُ ، وَيَقِفُ عَلى قَبُولِ المُوصَى لَهُ ، كَذا هَذَا . [(٢)]

(**فإن هَلَكَ في يده هلكَ بالثَّمنِ**)؛ لأَنَّ البيعَ قدِ انْبرَمَ حيثُ عَجَزَ عن فَسخِهِ ، (**وَكَذَلِكَ / إن دَخَلَهُ عَيْبٌ**)؛ لأَنَّهُ لم يَقدِر أَن يَرَدَّهُ كَذَلِكَ ، ومِن شَرطِ الخِيارِ أَن يَرَدَّهُ كما قَبَضَهُ . [٣/أ]

[حكم من شرط الخيار لنفسه في إجازة البيع وفسخه]

(**ومن شَرَطَ الخِيارَ لنفسِهِ : فَلهُ أَنْ يَفسَخَ فِي مُدَّةِ الخيارِ** [(٣)] ، **وَلَهُ أَنْ يُجِيزَهُ**) ؛ لأَنَّ فَائِدَةَ الخيارِ هذا .

(**فَإن أَجَازَهُ بِغَيرِ حَضرَةِ صَاحِبِهِ : جَازَ**) ؛ لأَنَّهُ إسقَاطُ حَقِّهِ [(٤)] فَلا يَقِفُ على حُضُورِ الأَخرِ كَالطَّلاقِ ، وَالعِتَاقِ ، (**وَإن فَسَخَ : لم يَجُز ؛ إلاَّ أَن يَكونَ الأَخرُ حَاضِرًا**) ؛ لأَنَّ رَفْعَ العَقدِ كالعقدِ فلا يَقومُ بِأَحدِهِمَا كالإقالةِ [(٥)] ، والردِّ

---

(١) انظر البيان للعمراني (٥/ ٤٠ و٤١) والمسألة فيها ثلاثة أقوال ذكر الشارح أصحها واستدل له في البيان بحديث ((من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)) ؛ وانظر أيضاً المجموع (٩/ ٢٠١) .

(٢) في هامش (أ) : فائدة الخلاف : تظهر فيما لو اشترى امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح على قول أبي حنيفة ، وعلى قولهما يفسد النكاح . وفي اللباب (٢/١٣) : والصحيح قول أبي حنيفة .

(٣) [ومن شرطَ الخيارَ لنفسِهِ] سقطت من (ض) ، (ب) والجملة من أول السطر إلى هنا سقطت من(د) .

(٤) [حَقه] سقط من (د) .

(٥) سيأتي بيانها في باب الإقالة .

وَقَالَ أَبو يُوسُف [١] ، والشَّافِعِيُّ [٢] ــ رَحِمَهُمَا اللهُ ــ : يَجُوزُ اعتِبَاراً بِالإِجَازَةِ.

وَالفَرقُ : أَنَّ الفَسخَ إِلزَامُ الحُكمِ عَلى الغَيرِ ؛ فَيُشتَرَطُ حضُورُهُ بخلافِ الإِجازَةِ فَافتَرَقَا من هذا الوجهِ .

[حكم من مات وله الخيار]

(**وإِذَا مَاتَ مَن لَهُ الخيارُ بَطَلَ خِيَارُهُ ؛ ولم ينتقِل إِلى وَرَثَتِهِ**) ؛ لأَنَّ البائِعَ رَضِيَ بثُبوتِ الخِيارِ للمُورِّث لا لِلوَارِث ، وَصَارَ كالأَجَلِ .

وقياسُ الشَّافعيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ عَلى خِيارِ العيبِ [٣] : لا يَصحُّ ؛ لأَنَّ خِيارَ العيبِ في مَعنَى المالِ ، وَلِهذَا وَجَبَ المالُ إِذَا تَعذَّرَ الرَّدُّ.

[حكم من باع عبداً على أنه خباز وكاتب فبان بخلافه]

(**وَمَن باعَ عَبداً عَلى أَنَّهُ خَبَّازٌ ، أَو كَاتِبٌ فَوَجَدهُ بخلافِ ذَلكَ ؛ فَالمشتَرِي بِالخِيارِ : إِن شَاءَ أَخَذَهُ بجميعِ الثَّمنِ ، وإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ**) ؛ لأَنَّ بِفَوَاتِ تِلكَ الصَّنعةِ [٤] يفوتُ غَرَضُهُ فَصَارَ كالعيبِ . واللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ.

---

(١) انظر الهداية شرح البداية (٣/٢٩) .

(٢) انظر المهذب (١/ ٢٥٩) ؛ والبيان للعمراني (٥/٣٥) وما بعدها ؛ والتهذيب للبغوي (٣/٣٣٢) .

(٣) انظر المهذب (١/ ٢٥٩) ؛ والبيان للعمراني (٥/٣٧) ؛ والتهذيب للبغوي (٣/٣١٥ــ ٣١٦) .

(٤) في (ض) و (د) و (ط) [الصفة] .

بابُ خِيارِ الرُّؤْيَةِ [١]

[من اشترى ما لم يره]

(وَمَن اشترَى مَا لم يَرَهُ فالبَيعُ : جَائزٌ ، وَلَهُ الخِيارُ إذا رَآهُ : إنْ شَاءَ أَخَـذَهُ ، وإن شَاءَ رَدَّهُ) لِقولهِ ﷺ:((مَن اشتَرَى ما لم يَرَهُ فهو بالخيارِ إذا رَآهُ)) [٢] .

ولا حُجَّةَ للشَّافِعيِّ [٣] ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ في نَهيهِ ﷺ ((عَن بَيعِ الغَـرَرِ)) [٤] ؛ لأَنَّ الغَررَ مَا كَانَ عَلى خَطَرِ الوُجُودِ [٥] ، وَالكَلامُ فِيمَا إذا قَالَ : "بعتُكَ مَـا في كُمِّي هَذا" ، فَلم يَتَناولهُ الخَبرُ .

[من باع ما لم يره]

(ومَن باعَ ما لَم يَرَهُ فَلا خِيـارَ لَهُ) ؛ لِمَـا رُوِيَ ((أَنَّ أَمِـيرَ المُؤمنـينَ عُثمَـانَ بـنَ عفَّـان [٦] ــ رضي الله عنه ــ : بَـاعَ أَرضـاً لَـهُ

---

(١) خيار الرؤية : من قبيل إضافة الشيء إلى شرطه ؛ لأن عدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤيـة . فتح القدير (٦/٣٣٥) .

(٢) هكذا ورد في جميع النسخ إلا نسخة (ط) بزيادة [إن شاء أخذه ، وإن شاء رده] ، ولم أجد لفظ [رده] والذي ورد هو لفظ [تركه] ، والحديث أخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٤): كتاب البيوع ؛ رقم الحديث (٨) : عن مكحول ثم قال : هذا مرسل ، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف . وبرقم (١٠) : بسنده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ــ ﷺ ــ((من أشتري شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه)). قال الدارقطني : وهذا باطل لا يصح ، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله . والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٦٨): باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة . رقم الحديث (١٠٢٠٥) :عن مكحول ثم نقل قول الدارقطني المتقدم : أنه مرسل ، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف . وقال : وروي من وجه آخر عن النبي ــ ﷺ ــ : ولا يصح . وبرقم (١٠٢٠٨) : موقوفاً على الحسن من قوله .

(٣) انظر الأم (٣/٣) ؛ والبيان للعمراني (٥/٨٠ و٨١) وزاد ما خلاصته : وإن رآها البائع فقولان ، والصحيح أنه : لا يصح ".

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه : (٣ /١١٥٣) : باب بطلان بيع الحصاة ، والبيع الذي فيه غرر ؛ رقم الحديث (١٥١٣) : عن أبي هريرة بلفظ : ((نهى رسول الله ــ ﷺ ــ :عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر)) .

(٥) بيع الغرر : هو الخطر الذي لا يدري أيكون ؟ أم لا ؟ كبيع السمك في الماء والطير في الهواء . انظر أنيس الفقهاء (١/٢٢١) . والمصباح المنير (١٦٩) .

(٦) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس الأموي أمير المؤمنين ذو النورين أحد السابقين الأولين والخلفاء الأربعة ، والعشرة المبشرة ، استشهد في ذي الحجة بعد عيد الأضحى سنة خمس وثلاثين. تقريب التهذيب (١/٣٨٥) .

بالبَصـرةِ [١] مِـن طَلحَـةَ بـن عُبيـدِ الله [٢] فقالَ عثمـانُ ـ رضي الله عنه ـ : "لي الخيارُ لأني بعتُ ما لم أَرَهُ" ، وقالَ طلحةُ : "لي الخيارُ لأَنِّي اشتريتُ مـا لم أَرهُ " ، فَحكَّمَا جُبيرَ بنَ مُطعِم [٣] فَجعلَ الخيارَ لطلحةَ)) [٤] ، وكانَ بمحضرٍ مِن الصَّحابـةِ ـ رِضوَانُ اللهِ عليهم ـ مِن غيرِ نكيرٍ فدلَّ الحديثُ على المَسألتينِ [٥] جميعاً . [رؤية بعض المبيع]

٥ **(وإن نظَرَ إلى وَجهِ الصُّبرةِ ، أَو إلى ظَاهرِ الثَّوبِ مَطوياً ، أَو إلى وَجهِ الجَاريـةِ ، أَو إلى وجهِ الدَّابَّةِ ، وكَفَلِهَا [٦] : فلا خِيارَ لَهُ)**؛ لأَنَّ رُؤيَةَ جميعهِ مُتعذرةٌ ، فَيُعتبرُ رؤيةُ مَا يَدلُّ عَلى الباقِي.

(وإن نظَرَ إلى صَحنِ [٧] الدَّارِ : فلا خِيارَ لهُ ، وإن لَم يُشَاهِد بُيُوتَهَـا) [٨] ؛ لأَنَّ

---

(١) البصرة بوزان تمرة : الحجارة الرخوة سميت بها البلدة المعروفة ...وهي محدثة إسلامية بنيت في خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ سنة ثماني عشرة من الهجرة بعد وقف السواد ، ولذا دخلت في حده دون حكمه . المصباح المنير (٢٠) بتصرف يسير .وانظر معجم البلدان (١/٤٣٠) وما بعدها .

(٢) طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب القرشي التيمي ، أبو محمد ، أحد العشرة ، وأحد الثمانية الذيـن سبقوا إلى الإسلام ، وأحد الخمسة الذي أسلموا على يد أبي بكر ، وأحد الستة أصحاب الشورى ، مات سـنة ست وثلاثين في موقعة الجمل رمي بسهم في ركبته فمات منه . الإصابة (٣/ ٥٢٩) وما بعدها بتصرف .

(٣) جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي ، أسلم بين الحديبية والفتح وقيل : في الفتح ، وقـال : البغوي أسلم قبل فتح مكة ، ومات في خلافة معاوية سنة سبع ، أو ثمـان ، أو تسـع وخمسـين . الإصابـة (٤٦٢/١) بتصرف .

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٠): كتاب البيوع ؛ باب تلقي الجلب قال :بسنده إلى علقمة بـن وقاص : فذكره ، وقال : والآثار في ذلك قد جاءت متواترة ، وإن كان أكثرها منقطعاً فإنه منقطع لم يضـاده متصل . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٦٨) :كتاب البيوع ؛ باب من قال: يجوز بيع العين الغائبـة ؛ رقم الحديث (١٠٢٠٤) بسنده من طريق رباح بن أبي معروف عن ابن أبي مليكة : أن عثمان ابتاع من طلحـة ... ، ثم قال : وروي في ذلك عن النبي ـ ﷺ ـ ولا يصح.

(٥) شراء ما لم يره ، وكذلك البيع .

(٦) الكَفَلُ : بفتحتين للدابة وغيرها مؤخرها . والمقصود هنا :مؤخرة الدابة .انظر مختار الصحاح (١ /٢٣٩) .

(٧) صحن الدار : وسطها . المصباح المنير (١٢٧) .

(٨) في ط زيادة [ونظر الوكيل كنظر المشتري عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ولا يكون نظر الرسول كنظره وقالا هما سواء وله أن يرده] و لم ترد في شيء من النسخ . وإثباتها لا يتوافق مع الجملة بعدها . وقد ذكرها المرغينـاني في البداية (١/ ١٣٣) ؛ والهداية (٣/٣٤) ؛ وابن الهمام في الفتح (٦/ ٣٤٥) .

ذلكَ يَدُلُّ عَلى البَاقِي .

وقالَ زُفَرُ [١] : لا بُدَّ مِن رُؤيةِ داخلِ البيوتِ [٢] ، وهو القياسُ؛ لأَنَّ ذلكَ قد يختلِف /، وقيل: إنَّ أبا حنيفةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ "أَفتَى عَلَى ما رَأَى بالكوفةِ" [٣] ، فإنَّ تقطيعَ الدَّارِ لا يختلفُ عِندهم بالصِّغرِ والكِبَرِ. [٤] [٣/ب]

[بيع الأعمى وشراؤه وخياره]

(**وبَيعُ الأَعمى وشِراءُهُ جائزٌ**) ؛ لأَنَّهُ مُكلَّفٌ مُحتاجٌ ، (**ولَهُ الخيارُ إذا اشترَى**) ؛ لأَنَّهُ اشتَرَى ما لم يرَهُ .

(**وَيسقطُ خيارُهُ : بأَن يجسَّ المبيعَ إذا كانَ يُعرفُ بالجسِّ ، ويَشُمَّهُ إذا كانَ يُعرفُ بالشمِّ ، ويَذوقَهُ إذا كانَ يُعرفُ بالذَّوقِ**) ؛ لأَنَّ هذا مِن طُرقِ المعرفةِ في حَقِّ البَصيرِ ، ففِي حَقِّ الأَعمَى أَولَى ، (**وَلا يَسقُطُ خِيارُهُ في العقارِ** [٥] **حتى يُوصفَ لَهُ**) ؛ لأَنَّهُ لا طَريقَ إلى مَعرفَةِ ذلكَ إلاَّ بالوصفِ [٦] .

وقالَ أَبُو يُوسفَ : يُوقَفُ في مَوضعٍ لَو كانَ بَصيراً لَرآهُ ثمَّ يُوصَفُ لَهُ ؛ فيسقط خياره [٧] ؛ لأَنَّ هَذا أَقصَى مَا يُقدَرُ عَليه .

---

(١) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري الإمام صاحب الإمام وكان يفضله ويقول : هو أقيس أصحابي تولى قضاء البصرة ولد سنة عشر ومائة وتوفي بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة وله ثمان وأربعون سنة . الجواهر المضية(١/٤٣) بتصرف ، وانظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٨/ ٣٨) ، والإمام زفر أصوله وفقهه لعبد الستار حامد .

(٢) انظر الدر المختار (٤ / ٥٩٨) ؛ والبحر الرائق (٦/ ٢٢٩) .

(٣) الكوفة: مدينة مشهورة بالعراق ، قيل : سميت كوفة ؛ لاستدارة بنائها . المصباح (٢٠٨) .وانظر معجم البلدان (٤/٤٩٠) .

(٤) انظر بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٤) وفي ط [بالصغير والكبير] . وفي هامش الأصل : فيكون الصحيح ما قاله : زفر وهو : اشتراط رؤية داخل البيوت ، ولا يكتفي برؤية صحن الدار . ونقل في اللباب (١٧/٢) :أنه الصحيح ، و عليه الفتوى .

(٥) قال في المصباح (١٦٠) : العقار ، مثل سلام : كل ملك ثابت له أصل كالدار ، والنخل ، قال بعضهم : وربما أطلق على المتاع .

(٦) وفي اللباب (٢/ ١٧) : هذا هو الصحيح من المذهب ، وهو الأصح من الروايات .

(٧) [فيسقط خيارُهُ] من (ط) و (د) ، وانظر الجامع الصغير (١/ ٣٤٢) ؛ والمبسوط للسرخسي (١٣/ ٧٧).

وقالَ الشَّافعي ــ رحمهُ اللهُ ــ : بَيعُ الأَعمَى وَشِراءُهُ باطِلٌ [١]، بِنـــاءً عَلـــى مَذهَبِهِ : أَنَّ شِرَاءَ مَا لم يَرَهُ بَاطِلٌ ؛ فكَذلكَ البَيعُ .

وهذا بعيدٌ ، فَإِنَّ كَثِـــيراً مِنَ الصَّحابَةِ ــ رضي الله عنـــهم ــ عَمُـــوا [٢] ؛ كَالعبَّاسِ [٣] ، وابنِه [٤] ، وجَابر [٥] ، وابنِ عمر [٦] ، وابنِ منقذٍ [٧] ، وَلم يُنقَل مَنعُـــهُم مِن البَيَاعَاتِ .

[بيـــع الفضولي]

(**وَمَن بَاعَ مُلكَ غَيرِه بغير أمره** [٨] ، **فالمالكُ بالخيارِ : إن شَاءَ أَجَازَ البَيـــعَ ، وإن شَاءَ فَسخَ**) ؛ لأَنَّ فِيهِ نَظَراً لِلجانبينِ مِن غَيرِ ضَرَرٍ ، وَقد جَـــوَّزَ النَّـــبي ــ ﷺ ــ

---

(١) انظر البيان للعمراني (٥/ ٨٧): "وعلله بالنهي عن الغرر ، وأنه غرر لا يدري ما باع ، ولا ما اشترى" ؛ وروضة الطالبين (٣/ ٣٦٨) .

(٢) [عَمُوا] سقطت من (ط) .

(٣) العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي عم رسول الله ــ ﷺ ــ أبو الفضـــل مـــات بالمدينة في رجب ، أو رمضان سنة اثنتين وثلاثين . الإصابة (٣/ ٦٣١) .

(٤) عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي ، أبو العباس ابن عم رســـول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، ولد وبنو هاشم بالشعب قبل الهجرة بثلاث ، في وفاته أقوال سنة خمـــس وســـتين ، وقيل سبع وقيل ثمان وهو الصحيح في قول الجمهور في الطائف . الإصابة (٤/ ١٤١) وما بعدها باختصار.

(٥) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري السِّلمي ، يكنى أبا عبـــد الله ، وأبا عبد الرحمن ، وأبا محمد ، أقوال أحد المكثرين عن النبي ــ ﷺ ــ وروى عنه جماعة من الصحابة ، ولـــه ولأبيه صحبة ، وفي الصحيح عنه أنه كان مع من شهد العقبة ، مات سنة أربع وســـبعين الإصابـــة (١/ ٤٣٤) بتصرف .

(٦) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي ، ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي ، هاجر وهو بن عشر ســـنين ، عرض على النبي ــ ﷺ ــ ببدر فاستصغره ، ثم بأحد فكذلك ، ثم بالخندق فأجازه وهو يومئذ بن خمس عشـــرة سنه ، مات سنة اثنتين ، أو ثلاث وسبعين . الإصابة (٤/ ١٨١ - ١٨٧) بتصرف .

(٧) تقدمت ترجمته ص (١٠) .

(٨) [بغيرِ أَمرِه] من (ط) ، وهي في مختصر القدوري (١/٢٤٣) المطبوع مع شرح الميداني . وهـــذه مســـألة بيـــع الفضولي .

ذَلكَ لَمَّا أَعطَى عُروةَ البَارِقِي[١] : دِيناراً لِيَشتَرِي لَهُ بِهِ أُضحِيةً[٢] ، فَاشتَرَى بِهِ شَاتَينِ ، فَبَاعَ إِحدَاهُما بِدِينارٍ ، وجاءَ بِدِينارٍ ، وَشَاةٍ إِلى النَّبي ـــ ﷺ ـــ فَقبِلَهُ وَدَعا لَهُ بِالبَرَكَةِ))[٣] .

وَلو لم يَنعَقِد كَمَا قَالَ : الشَّافعي[٤] لَمَا أَجَازَهُ النَّبي ـــ ﷺ .

٥ (**وَلهُ الإِجَازَةُ : إِذا كَانَ المَعقُودُ عَليهِ بَاقِياً ، وَالمُتعَاقِدَانِ بحالِهِمَا**) ؛ لأَنَّ العَقدَ يَبقَى بِبقَاءِ العَاقِدَينِ[٥] والمحلِّ حُكمَاً، فَأَمَّا إِذَا هَلكَ المحلُّ ، أَو أَحدُ المتعَاقِدَينِ فالإِجَازَةُ لاَ[٦] تَلحَقُ العَدمَ .

---

(١) في (ط) [المازني] وهو خطأ ، والبارقي : نسبة إلى جبل باليمن فتح الباري (٦/ ٦٣٤) ؛ وقيل: بتهامة ؛ وقيل : ماء بالسراة انظر معجم البلدان (١/ ٣١٩) واسمه عروة بن الجعد ، ويقال : ابن أبي الجعد ، كان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها ، ثم سيره عثمان إلى الكوفة وحديثه عند أهلها.. الإصابة لابن حجر (٢/ ٤٧٦).

(٢) في (د) [شاة] .

(٣) أخرجه البخاري مرسلاً (٢ /٣٦٤٢) : كتاب المناقب ؛ باب بقية أحاديث علامات النبوة . رقم الحديث (٣٤٤٣) : عن شبيب بن غرقدة قال: " سمعت الحي يحدثون عن عروة أن النبي ـــ ﷺ ـــ : ((أعطاه دينارا يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار ، وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه ..)) قال شبيب : " إني لم أسمعه من عروة" قال: سمعت الحي يخبرونه عنه ، ولكن سمعته يقول: وذكر حديث : "الخيل معقود بنواصيها ...." ، إلى أخره . وأخرجه أبو داود (٣/ ٢٥٦): كتاب البيوع ؛ باب في المضارب يخالف ؛ رقم الحديث (٣٣٨٤) : عن شبيب بن غرقدة حدثني الحي عن عروة . فذكره بنحوه . وأخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٣٧٥) رقم الحديث (١٩٣٧٥) من حديث سفيان عن شبيب حدثني الحي عن عروة . فذكره بنحوه . وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٠٣): كتاب التجارات ؛ باب الأمين يتجر فيه فيربح ؛ رقم الحديث (٢٤٠٢): من حديث شبيب بن غرقدة عن عروة . وذكر طريقاً أخرى عن أبي لبيد عن عروة . قال في التلخيص الحبير (٣/٥) : بعد ذكر الخلاف فيه : الصواب أنه متصل في إسناده مبهم . وأخرجه الترمذي (٣/٥٥٩): أبواب البيوع ؛ رقم الحديث (١٢٧٦): عن أبي لبيد عن عروة البارقي به . وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير(١٧/١٦٠) ؛ رقم الحديث (٤٢١) : من حديث أبي لبيد عن عروة البارقي . قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/٥١) : رواه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه بإسناد صحيح .

(٤) انظر الأم (٤ / ٣٣) ؛ والبيان للعمراني (٥/ ٦٦) وفيه ما ملخصه : ودليلنا حديث ((لاتبع ماليس عندك)) والنهي يقتضي الفساد ..ولأنه عقد لغيره عقداً بغير توكيل ولا ولاية " ، وانظر مغني المحتاج (٢/ ١٥) .

(٥) [العاقدين] من (ط) وفي غيرها [العاقد] ..

(٦) [لا] سقطت من (ط) .

[من رأى أحد الثوبين ، ثم اشتراه بعد مدة .]

(**وَمَن رَأَى أَحَد الثَّوبَينِ فَاشترَاهُمَا ثمَّ رأَى الأَخرَ : جَازَ لَهُ أَن يَردَّهُمَـا**)؛ لأَنَّ رَدَّ أَحَدِهمَا يُؤَدِّي إِلى تَفرِيقِ الصَّفقةِ قَبلَ تَمامِهَا .

(**وَمَن مَاتَ وَلَهُ خِيارُ الرُّؤيةِ : بَطَلَ خِيارُهُ**) و لم يَنْتَقِـــل إِلى وَرَثَتِـــهِ [(١)] ؛ لأَنَّ خِيارَهُ بَطَلَ بموتِهِ .

[مَن رَأَى شَيئاً ثم اشترَاهُ بَعـــدَ مُدةٍ]

(**وَمَن رَأَى شَيئاً ثم اشترَاهُ بَعدَ مُدةٍ فَإِن كَانَ عَلى الصِّفةِ التي رَآهُ عَليهَا : فلا خِيارَ لَهُ**) ، لأَنَّهُ اشتَرَى مَا رَأَى ، (**وإِن وَجَدَهُ مُتغيِّراً : فَلَهُ الخِيارُ**) إِذَا رَآهُ [(٢)] ؛ لِفَـــوَاتِ الصِّفَةِ . وَاللهُ أَعلَمُ.

---

(١) [و لم ينتقل إلى ورثته] من (ط) .

(٢) [إذا رآه] من (ط) .

بَابُ خِيَارِ العَيبِ [١]

[الحكم إذا وجد عيباً في المبيع]

(وَإِذَا اطَّلَعَ المُشتَرِي عَلى عَيبٍ في المَبِيعِ فَهُو بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ؛ وَإِن شَاءَ رَدَّهُ) ؛ لأَنَّهُ مَا رَضِيَ إِلاَّ بالسَّلِيمِ مِنَ العيب [٢] ، (وَلَيسَ لَهُ أَن يُمسِكَهُ وَيَأخُذَ النُّقصَانَ) ؛ لأَنَّهُ إِذَا أَمسَكَهُ فَقَد رَضِيَ بِهِ ؛ وَلأَنَّ الفَائِتَ وَصفٌ فَلا يُقَابِلُهُ الثَّمنُ إِلاَّ عِندَ الضَّرورَةِ .

[٤/ أ]

[ما يعتبر عيباً في الرقيق وما لا يعتبر]

(وَكُلَّمَا أَوجَبَ نُقصَانَ الثَّمنِ في عَادةِ التُّجَّارِ فهو: عَيبٌ) / ؛ لأَنَّهُ تَقِلُّ الرَّغبَةُ فِيهِ بفَوَاتِ بَعضِ الغَرَضِ .

(وَالإِباقُ [٣] ، وَالبَولُ في الفِرَاشِ ، والسَّرِقَةُ لَيسَ [٤] بِعَيبٍ في الصَّغِيرِ مَا لَم يَبلُغ [٥] ، فَإِذَا بَلَغَ فَليسَ ذَلكَ بِعَيبٍ حَتَّى يُعَاوِدَهُ بَعدَ البُلُوغِ) ، يَعني لا يُردُّ بِمَا كَانَ مِنهُ في الصِّغرِ ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ زَوالُ ذلكَ بالبُلوغِ ؛ لأَنَّ سَبَبَهُ قِلَّةُ المعرِفَةِ ، وَضَعفُ الخَلقِ [٦] وَمَا بَعدَ البلوغِ غَيرُ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ سَبَبَهُ الخُبثُ ، والطَّبعُ الرَّديءُ .

(والبَخَرُ [٧] والدَّفَرُ [٨] عَيبٌ في الجَارِيةِ ، دُونَ الغُلامِ) [٩] ؛ لأَنَّهُ قَد يُقصدُ بِهَا الفِراشُ وذلكَ يُخلُّ بِهِ (وَليسَ بَعَيبٍ في الغُلامِ) لأَنَّهُ يُقصَدُ بِهِ [١٠] الخِدمَةُ ؛ (إِلا أَن

---

(١) هو لغة : هو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة،والمراد هنا : الرداءة في السلعة . أنظر أنيس الفقهاء (١/٢٠٧)،والمطلع على أبواب المقنع (١/٢٣٦) . وشرعاً : من وجد بمشريه ما ينقص الثمن ـــ ولو يسيرا ـــ جوهره عند التجار. الدر المختار (٥/ ٣) وما بعدها . والمراد بالعيب هنا :عيب كان عند البائع و لم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض . وانظر أنيس الفقهاء (١/٢٠٧) .

(٢)[من العيب] من (ط) وفي غيرها [المبيع] .

(٣) أبق العبد من سيده إذا هرب من غير خوف ولا كد عمل . والإباق اسم منه . المصباح المنير (١) بتصرف يسير. وسيأتي كتاب الإباق ص ٢١٧.

(٤)[ليسَ] سقط من (د) و(ط) .

(٥) في (ض) [والإباق ، والبول في الفراش ، والسرقة عيب في الصغير ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب ..] والصواب ما أثبته.

(٦) في (ط) [وضعف خلقة المثانة ، وأما بعد البلوغ كان غير الأول]

(٧) البَخَرُ: الرائحة المتغيرة من الفم قال أبو حنيفة : البَخَرُ النَّتْنُ يكون في الفم وغيره . لسان العرب (٤/ ٤٧) .

(٨) في (ط)[الذفر]وهو لغة فيها. الدَّفَرُ: النَّتْنُ خاصة. لسان العرب (٤/ ٢٨٩) ؛ وفي اللباب (٢/٢١):نتن الإبط ،وكذا الأنف .

(٩) [دون الغلام] من (د) .

(١٠) من كلمة[الفِراش] إلىهذا الموضع سقط من (د) .

يَكونَ مِن دَاءٍ) فَيَصِيرُ كَالمَرَضِ .

(والزِّنا ، وَوَلَدُ الزِّنا : عَيبٌ في الجَارِيةِ) ؛ لأَنَّهُ ربَّما يَستولِدُهَا [١] فَيلحَقُ العَارُ بالوَلدِ ، (وَلَيسَ بَعَيبٍ في الغُلامِ) ؛ لأَنَّهُ لا يُخلُّ بالمَقصودِ ؛ إلا أَن يَكُونَ مُدمِناً [٢] عَلى ذلكَ ؛ لأَنَّهُ يَقطعُهُ عنِ الخِدمةِ.

وعِندَ الشَّافِعِي ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ مَا كَانَ عَيباً في الجَارِيَةِ عَيبٌ في الغُلامِ [٣] ؛ لأَنَّهُما في المَاليةِ سَواءٌ . قِيلَ لَهُ : المَالُ إنَّما يُتموَّلُ لِلانتِفَاعِ بِهِ ، فَإِذَا كَانَ العَيبُ لا يُخلُّ بالانتفَاعِ المَطلُوبِ مِنهُ لا يُعدُّ عَيباً ، وصَارَ كمَا في البَهَائِمِ .

[إذا حدثَ عِندَ المشتري عَيبٌ واطّلعَ على عيبٍ كانَ عندَ البائعِ]

(وَإِذَا حَدَثَ عِندَ المُشتَرِي عَيبٌ ، وَاطَّلعَ عَلى عَيبٍ كَانَ عِندَ البَائِعِ : فَلَهُ أَن يَرجِعَ بِنقصَانِ العَيبِ) ؛ لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ بِحُدُوثِ عَيبٍ حَادِثٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكِنُهُ ردُّهُ كَمَا قَبَضَهُ ، (وَلا يَردّ المَبِيعَ إلا أَن يَرضَى البَائِعُ أَن يَأْخُذَهُ بِعَيبِهِ) ؛ لأَنَّهُ اسقَطَ حَقَّهُ .

[إذا قطعَ الثوبَ وخاطَهُ أو صبَغَهُ أو لتَّ السويقَ بسمنٍ ثم اطّلعَ على عيبٍ]

(وَإِن قَطَعَ الثَّوبَ [٤] وَخَاطَهُ [٥] ، أَو صَبَغَهُ [٦] ، أَو لتَّ السويقَ [٧] بسمنٍ ثم اطَّلعَ على عيبٍ : رجَعَ بنقصانِهِ) ؛ لأَنَّهُ تَعَذَّرَ الرَّدُّ مِن طَرِيقِ الحُكمِ ؛ لاتصَالِهِ بِغَيرِ [٨] المَبِيعِ ، وَتَعَذُّرِ انفِصَالِهِ .

(وَلَيسَ لِلبَائِعِ أَن يَأخُذَهُ) بِعَيبٍ [٩] ؛ لاتصَالِ مُلكِ المُشتَرِي بِهِ .

---

(١) أي : يحبلها ، فتأتي له بالولد ، انظر المصباح المنير (٢٥٧) .

(٢) أي : مداوماً على ذلك . انظر مختار الصحاح (١/ ٨٨) .

(٣) انظر البيان للعمراني (٥/ ٢٧٩و٢٨٢)؛ والتهذيب للبغوي (٣/٤٤٤-٤٤٥) .

(٤) زاد في مختصر القدوري (٢/٢١) : فوجد به عيباً رجع بالعيب .

(٥) في (د) و(ط)[أو خاطه] .

(٦) الصبغ : ما تلون به الثياب ، انظر لسان العرب (٨ / ٤٣٧) .

(٧) لت الرجل السويق لتاً : بله بشيء من الماء ، وهو أخف من البس . والسويق : ما يعمل من الحنطة والشعير . المصباح المنير (١١٣و٢٠٩) .

(٨) في د [بعين] .

(٩) [بعيب]من (ط) .

وَعِند الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ إن رَضِيَ البَائِعُ أَن يَأْخُذَهُ وَيُعطِي قِيمَةَ الصَّبغِ يُخَيَّرُ المُشتَرِي بَينَ الرَّدِّ وَالإمسَاكِ بِغَيرِ شَيءٍ [١] ؛ لأَنَّهُ قَدَرَ على استدرَاكِ حَقِّهِ بالرَّدِّ. قِيلَ لَهُ : نَعم ؛ لَكِن بِفَواتِ حَقِّهِ فِي عَينِ مُلكِهِ وهُو الصَّبغُ .

[من اشترى عبداً فأعتقه ثم اطلع على عيب]

(**وَمنِ اشتَرَى عَبدَاً فأَعتَقَهُ ، أَو مَاتَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلى عَيبٍ : رَجَعَ بِنقصَانِهِ**) ؛ لِتَعذُّر الرَّد.

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ لا يَرجِعُ فِي الإِعتَاقِ [٢]، وهو القيَاسُ ؛ لأَنَّ الردَّ امتنعَ بفعلِهِ .

وَوَجهُ الاستحسَانِ [٣] : أَنَّ الإِعتَاقَ ، إِنهَاءٌ لِلمَالِيَّةِ قَصداً ، وانتهَاءُ المَالِيَّةِ تَبَعَاً لانتِهَاءِ الحَيَاةِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ فَهَذَا أَولى .

[إذا قتل المشتري العبد ..]

(**فَإِن قَتَلَ المُشتَرِيَ العَبدَ ، أَو كَانَ طَعَامَاً فَأَكَلَهُ : لَم يَرجِع بِشَيءٍ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ**) ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ ؛ لأنَّ الرَّدَّ تَعَذَّرَ بِفِعلِ المُشتَرِي فَصَارَ كَأَنَّهُ أَمسَكَهُ حُكمَاً.

(**وَقَالا**) ، والشَّافِعِيُّ [٤] ــ رَحمَةُ اللهِ عَليهِم ــ : (**يَرجِعُ**) بِنقصَانِ العَيبِ [٥] فِي الأَكلِ ؛ لأَنَّهُ إِنهَاءٌ لِلمَالِيَّةِ فَصَارَ كَالعِتقِ .

(**وَمَن بَاعَ عَبداً فَبَاعَهُ المُشتَرِي ثُمَّ رُدَّ عَليهِ بِعَيبٍ فَإِن قَبِلَهُ بِقَضَاءِ القَاضِي : فَلَهُ أَن يَرُدَّه عَلى بَائِعِهِ الأَوَّلِ**) / [٦] ؛ لأَنَّ البَيعَ قَدِ انفَسَخَ فَصَارَ كَأَن لَم يَزُل عَن مُلكِهِ ، [٤/ب]

---

(١) انظر التنبيه (٩٤/١) ؛ والبيان للعمراني (٣٠٦/٥) ؛ ومغني المحتاج (٥٩/٢) .

(٢) مذهب الشافعي أنه له الرجوع في الإعتاق ؛ وانظر المهذب (١/ ٢٨٦) ؛ والتنبيه (٩٤/١) ؛ والبيان للعمراني (٣١١/٥) ؛ والتهذيب للبغوي (٤٥١/٣) ؛ومنهاج الطالبين (٤٨/١) ؛ وروضة الطالبين (٣/ ٤٧٢) ؛ ومغني المحتاج (٥٤/٢) . ولم أقف على هذا النقل في ما رجعت إليه من كتب الشافعية ، وقد وافق الشارح على هذا النقل الكاساني في بدائع الصنائع (٢٩٠/٥) ، وخالفهما ابن الهمام في فتح القدير (٣٦٩/٦): فنقل أن مذهب أحمد والشافعي في العتق الرجوع .

(٣) في الرجوع بنقصانه .

(٤) انظر التهذيب للبغوي (٤٥٢/٣) ؛ ومغني المحتاج (٥٤/٢) .

(٥) [بنقصان العيب] .من (ط) ، وفي اللباب (٢/ ٢٢) : وعليه الفتوى ، والخلاف إنما هو في الأكل لا غير .

(٦) [الأول] ليس في الأصل .

(وَإِن قَبِلهُ بغيرِ قَضَاءِ القَاضِي فَليسَ لَهُ أَن يَردَّهُ) ؛ لأَنَّهُ حَدَثَ في يَدِهِ بمُلكٍ جَدِيدٍ.

وَقِيَاسُ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ عَلى الأُولى : لا يَصِحُّ [١] ؛ لأَنَّ حُكمَ الحَاكِمِ نَافِذٌ عَلى الكَافَّةِ بخِلافِ اصطِلاحِهِمَا.

[حكم البراءة من كل عيب]

(وَإِذَا اشتَرَى عَبداً وَشَرَطَ البَرَاءَةَ مِن كُلِّ عَيبٍ : فَليسَ لَهُ أَن يَردَّهُ بِعَيبٍ ، وَإِن لَم يُسمِّ [٢] العيوبَ ويعدَّها) ؛ لأَنَّهُ شرط كذلك .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : لا تَصِحُّ البَرَاءَةُ [٣] ، وَيفسُدُ العَقدُ بنَاءً عَلى أَنَّ البَرَاءَةَ مِن المَجهُولِ لا تَصِحُّ عِندَهُ ، [٤] ، وَعِندَنَا تَصِحُّ [٥] ؛ لأَنَّها إِسقَاطٌ فلا تَفتَقِرُ إِلى العِلمِ كَالطَّلاقِ ، وَالعِتَاقِ ، وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) انظر البيان للعمراني (٥/ ٣١٢) .

(٢)في (د) [وإن لم يسم جملة العيوب].

(٣) في (د) [هذه البراءة لا تصح] .

(٤) [عنده] من (ط) . وهو أحد الأقوال عنه ، وانظر المهذب (٢٨٨/١) ؛ والوسيط (١٢٦/٣و١٢٧) ؛ وروضة الطالبين (٤٧٠/٣) وفيه : إذا باع بشرط أنه بريء من كل عيب بالمبيع فهل يصح ؟ فيه أربع طرق:أصحها أن المسألة على ثلاثة أقوال ، أظهرها : يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه ولا يبرأ في غير الحيوان بحال .

(٥) انظر فتح القدير (٧ / ٤٩) .

بَابُ البَيعِ الفَاسِدِ

[إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً أو غير مملوك]

قَالَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : (**إذا كَانَ أَحَدُ العِوضَينِ ، أَو كِلاهُمَا مُحرَّمـاً : فَـالبَيْعُ فَاسِدٌ** [(١)] **كَالبَيْعِ بِالمَيْتَةِ ، أَو بِالدَّمِ ، أَو بِالخِنزِيرِ ، أَو بِالخَمرِ**) ؛ لأَنَّ البَيعَ شُرِعَ وَسِيلَةً إِلى الأَشيَاءِ المُنتَفَعِ [(٢)] بِهَا ، وَهذِهِ الأَشيَاءُ مُحرَّمَةُ الانتِفَاعِ إِجمَاعاً [(٣)] .

(**وكَذلِكَ إِذَا كَانَ** [(٤)] **غَيرَ مَملوكٍ كَالحُرِّ**) ؛لأَنَّهُ لَيسَ بِمالٍ . ٥

[بيع أم الولد والمكاتب ..]

(**وبَيعُ أُمِّ الوَلَدِ** [(٥)] **، وَالمدَبَّرِ** [(٦)] **، وَالمُكَاتَبِ** [(٧)] **: فاسِدٌ**) ؛ لقولهِ ﷺ في أُمِّ الوَلَـدِ ((لا تُبَاعُ وَلا تُوهَبُ وَهِيَ حُرَّةٌ مِن جَمِيعِ المَالِ)) [(٨)] .

---

(١) المراد بالفاسد : الممنوع مجازا عرفيا ، فيعم الباطل ، والمكروه ، وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا ، وكل ما أورث خللا في ركن البيع فهو مبطل ، وما أورثه في غيره فمفسد . الدر المختار (٥/ ٤٩ - ٥٠) .

(٢) [المنتفع] من (د) و (ط) ، وفي غيرهما [المنتفعة] .

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (١/٩٠) .

(٤) زاد في (د) [أحدهما]وليست في مختصر القدوري .

(٥) أم الولد : الأمة إذا ولدت من مولاها . انظر مختصر القدوري المطبوع مع شرح الميداني (٣/١٢٢) ؛ وشرحه للميداني نفس الصفحه .

(٦) دبر الرجل عبده تدبيراً : إذا جعل عتقه بعد موته . المصباح المنير (٧٢) .

(٧) المكاتبة : أن يكاتب الرجل عبده ، أو أمته على مال منجم ، ويكتب العبد عليه أنه يعتق إذا أدى النجوم . المصباح المنير (٢٠٠) .

(٨) لفظة (وهي حرة من جميع المال) لم أجدها وبقية ألفاظ الحديث وردت مرفوعة وموقوفة . أخرجه مالك في الموطأ (٢/٧٧٦) : باب عتق أمهات الأولاد.؛ رقم الحديث(١٤٦٦) : موقوفاً على عمرﷺ . وعبد الرزاق في المصنف (٧/٢٩٠) : باب بيع أمهات الأولاد ؛ رقم الحديث (١٣٢١٩) بلفظ : ((أيما رجل ولدت منه أمته فهي معتقة عن دبر منه)) . و الدارقطني في السنن (٤/ ١٣٥) : كتاب المكاتب ؛ رقم الحديث (٣٦) : من حديث عبد الله بن عمر بلفظه دون آخره ، وبرقم (٣٣) : موقوفاً على عمر . والحاكم في المستدرك على الصحيحين(٢/ ٢٣) ؛ رقم الحديث (٢١٩١) : بلفظ : ((أيما امرأة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته)) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه. والطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٢٠٩) ؛ رقم الحديث (١١٥١٩) : بلفظ ((أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته)) . قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/٤٦٤) وخالف ابن القطان فصحح رفعه أو حسنه وقال: رواته كلهم ثقات . قال :وعندي أن الذي أسنده ثقة خير من الذي أوقفه،ولا مزيد على تحقيقه إ.هـ وأم الولد تكون حرة من جميع المال قبل قسمة التركة وليس من الثلث كالمدبر.

وَقالَ فِي المُدبرِّ : ((لا يُباعُ ولا يُوهبُ وهو حُرٌ من ثُلُثِ المالِ)) [١] .

وأَمَّا المُكَاتَبُ : فلأَنَّ المَولَى عَقَدَ لَهُ عَقدًا أَوجَبَ زَوالَ يَـــدِهِ ، واســتحقَاقَ المُكاتَبِ أَرشِهِ [٢] بِجنَايَةِ المَولَى عَلَيهِ ، فَمُنِعَ مِن بَيعِهِ كَمَا لَو بَاعَهُ الأَجنَبِيُّ [٣] .

[بيع السمك في الماء والطير في الهواء]

(وَلا يَجوزُ : بَيعُ السَّمَكِ فِي المَاءِ) ، قبلَ أَن يُصطَادَ ، (ولا الطَّيرِ فِي الهَـواءِ) ؛ لأَنَّهُ مَعجُوزُ التَّسلِيمِ .

[بيع الحمل والنتاج والصوف واللبن]

(وَلا يَجوزُ : بَيعُ الحَملِ ، والنَّتَاجِ [٤]) ؛ لِنَهيِهِ ﷺ : ((عَن بَيـــعِ المَلاقِيـــحِ ، وَالمَضَامِينِ)) [٥] .

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٨٤٠): كتاب العتق ؛ باب المدبر ؛ رقم الحديث (٢٥١٤) قال : بسنده عن ابن عمـــر :أن النبي ــ ﷺ ــ قال: ((المدبر من الثلث)) قال ابن ماجة: سمعت عثمان يعني ابن أبي شيبة يقول : هذا خطأ يعـــني حديث (المدبر من الثلث) قال أبو عبد الله : ليس له أصل . وأخرجه أبو داود في المراسيل (١/٢٥٧ ــ ٢٥٨) ؛ رقـم الحديث (٣٥١) قال : بسنده من حديث أبي قلابة قال : جعل رسول الله ــ ﷺ ــ ((المدبـــر مـــن الثلـــث)) . والدارقطني في سننه (٤/ ١٣٨) : كتاب المكاتب ؛ رقم الحديث (٥٠) : عن ابن عمر أن النبي ــ ﷺ ــ قـــال : ((المدبر لا يباع ،ولا يوهب ،وهو حر من الثلث)) ثم قال : لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف ، وإنما هو عن ابـــن عمر موقوفاً من قوله . وأخرجه برقم (٥١) موقوفا على ابن عمر ، ثم قال : هذا هو الصحيح موقوف ، وما قبلـــه لا يثبت مرفوعا ورواته ضعفاء . والبيهقي في السنن الكبرى(١٠/٣١٤) : باب المدبر مـــن الثلـــث ؛ رقـم الحديـــث (٢١٣٦١) . قال في خلاصة البدر المنير (٢/٤٦٠) وأطبق الحفاظ على تصحيح رواية الوقف .

(٢) الأرش : هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطّلع على عيب في المبيع ، وأروشُ الجنايات ، والجراحـــات مـــن ذلك ؛ لأنها جابرة لها عما حصل فيها من النقص . النهاية في غريب الحديث (١/٣٩) .

(٣) في (ب) و(ط) [كما لو أعتقه ثم باعه] ، وسقطت كلمة [الأجنبي] من (د) .

(٤) النِّتاج : ولد الـــجَنـــين الذي فـــي بطن الناقة .لسان العرب(١١/١٣٩) .وكان الرجل من أهل الجاهلية يبيـــع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم ينتج الذي في بطنها . انظر اللباب (١/٢٥١) .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٦٥٤): كتاب البيوع ؛ باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ؛ رقم الحديـــث (١٣٣٤) بنحوه مرسلاً من حديث سعيد بن المسيب .بزيادة في آخره ثم قال : والمضامين: بيع ما في بطون إناث الإبـــل و الملاقيح : بيع ما في ظهور الجمال . وعبد الرزاق في مصنفه (٨/٢٠): كتاب البيوع ؛ بـــاب بيـــع الحيـــوان بالحيوان ؛ رقم الحديث (١٤١٣٧) قال: أخبرنا معمر فذكره بنحوه مرسلاً عن ابن المسيب بزيادة في آخـــره ثم قال :والمضامين : ما في أصلاب الإبل . و الملاقيح : ما في بطونها . والطبراني في المعجم الكبـــير (١١/٢٣٠) ؛ رقم الحديث (١١٥٨١) به من حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما . قال في مجمـــع الزوائـــد (٤/ ١٠٤) : وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وثقه أحمـــد وضعفـــه جمـــهور الأئمـــة . والبيـــهقي في الســـنن الكـــبرى (٥/٢٨٧):كتاب البيوع ؛ باب لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب ، والذهب والفضة ؛رقم الحديث===

(وَلا بَيْعُ : اللَّبَنِ فِي الضَّرعِ [(١)] ، والصُّوفِ عَلى ظَهرِ الغَنَمِ) ؛ لِنهيِهِ ﷺ عَن ذَلِكَ [(٢)] .

[بيع ذراع من ثوب وجذع في سقف ونحوها وبيع المزابنة والمحاقلة والمخابرة. ونحوها]

(وذِرَاعٍ مِن ثوبٍ ، وَجِذْعٍ فِي سَقْفٍ) ؛ لأَنَّهُ لا يُمكِنُ تَسْلِيمُهُ إلاَّ بِضَرَرٍ لم يُلتَزَم ، (وَضَربَةِ الغَائِصِ) [(٣)] ؛ لأَنَّهُ مَجهُولٌ ، وغَرَرٌ [(٤)] .

٥ (وَبَيعُ المزَابَنَةِ : وَهُوَ بَيعُ الثَّمرِ على النَّخلِ بخرصِهِ تمراً) ؛ لنَهيِهِ ﷺ : ((عَن بَيعِ المُزابَنَةِ ، وَالمُحَاقَلَةِ، وَالمُخَابَرَةِ)) [(٥)] .

=== (١٠٣٠٥) : موقوفاً على ابن المسيب . وفي علل الدارقطني (٩/ ١٨٣) قال :والصحيح غير مرفوع من قول سعيد غير متصل . قال في النهاية في غريب الحديث (٣ / ١٠٢) : المَضامينُ : ما في أصْلاب الفُحُول ، وهي جمعُ مَضْمون ، والملاقيحَ : جمع مَلقُوح ، وهو ما في بَطْن الناقة ، وفسَّرهما مَالِك في المُوطَّأ بالعكْسِ .

(١) الضرع : لذوات الأربع كالثدي للمرأة . المصباح المنير (١٣٧).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/٧٥): كتاب البيوع ؛ باب بيع الغرر والمجهول ؛ رقم الحديث (١٤٣٧٤) : موقوفاً على ابن عباس قال :((لا تبتاعوا اللبن في ضرع الغنم ، ولا الصوف على ظهورها)) .والدارقطني في سننه (٣/١٤) : كتاب البيوع ؛رقم الحديث (٤٠) بلفظ :((نهى رسول الله ـ ﷺ ـ أن تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، أو يباع صوف على ظهر ، أو سمن في لبن ، أو لبن في ضرع)) .والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٣٤٠): كتاب البيوع ؛ باب ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم .. رقم الحديث (١٠٦٣٩) . بلفظ الدارقطني . ثم قال : تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي ، وقد أرسله عنه وكيع ، ورواه غيره موقوفا . والطبراني في المعجم الأوسط (٤/١٠١) ؛ رقم الحديث (٣٧٠٨) : عن ابن عباس قال:((نهى رسول الله ـ ﷺ ـ أن تباع ثمرة حتى تطعم ،ولا صوف على ظهر ،ولا لبن في ضرع)) : ثم قال : لم يروى بهذا اللفظ إلا بهذا الإسناد . قال في الدراية (٢/١٥٠) الموقوف هو الراجح .

(٣) في (ط) [القانص] قال في النهاية في غريب الحديث (٣/ ٧٩) : هو أن يقول الغَائص في البحْر للتَّاجر : أغُوص غَوْصَةً ، فما أخْرَجْتُه فهو لك بكذا ، نهى عنه لأنه غَرَرٌ .

(٤) [وغَرَرٌ] سقط من (ط) .

(٥) متفق عليه . صحيح البخاري (٢/١٧٠) : كتاب الشرب والمساقاة ؛ باب الرجل يكون له ممر ، أو شرب في حائط...؛ رقم الحديث (٢٣٨١): بلفظه وزيادة في آخره. ـ صحيح مسلم (٣/ ١١٧٥): كتاب البيوع ؛ باب النهي عن المحاقلة ،والمزابنة ، وعن المخابرة ؛ رقم الحديث (١٥٣٦) : بلفظه وفيه : والمحاقلة : أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم ، والمزابنة : أن يباع النخل بأوساق من التمر . والمخابرة : الثلث والربع وأشباه ذلك . قال زيد : قلت لعطاء بن أبي رباح أسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله ـ ﷺ ـ قال : نعم إ.هـ المحاقلة مثل المزابنة إلا أنها تكون في الحنطة يبيع الزرع في سنبله بالبرمعلوم ، والمزابنة: في ثمر النخل ، وقيل غير ذلك . وانظر الغريب لابن قتيبة (١/١٩٤) ، والغريب لابن سلام (١/٢٢٩) .

ولا حُجَّةَ للشَّافِعي [١] في : حديثِ العَرايا [٢] ؛ لأَنَّ ثَمَّ المُلكُ لم يَثبُت للمُعْـرَى فَكانَت صَدقَةً مُبتَدَأَةً .

(**وَلا يَجوزُ البَيعُ : بِإلقاءِ الحَجَرِ** [٣] ، **وَالمُلامَسَةِ**) ؛ لِنهيهِ ﷺ : ((عَـن بَيـعِ المُلامَسَةِ ، وَالمُنـابَذَة [٤])) وَهِيَ مِن بَياعَاتِ الجَاهِلِيَّةِ .

(**وَلا يَجوزُ : بَيعُ ثَوبٍ مِن ثَوبَينِ**) ؛ لِجَهالَةِ المَبيعِ مِنهُمَا . ٥

(**وَمَن بَاعَ عَبدَاً عَلَى أَنْ يُعتِقَهُ المُشتَرِي ، أَو يُدَبِّرَهُ ، أَو يُكَاتِبَهُ ، أَو أَمَةً عَلَى أَن يَستَولِدَهَا: فَالبَيعُ فَاسِدٌ**) ؛ لِنهيهِ ﷺ ((عَن بَيعٍ وَشَرطٍ)) [٥] .

وَقالَ الشَّافِعيُّ [٦] : وَهوَ رِوايَةٌ عَن أَبي حَنيفَةَ [٧] ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ : أَنَّ شَرْطَ

---

(١) انظر البيان للعمراني (٥/٢١٠) وما بعدها .

(٢) متفق عليه من حديث زيد بن ثابت ـــ ﷺ ـــ صحيح البخاري(٢/١٧٠): كتاب الشرب والمساقاة ؛ بـاب الرجل يكون له ممر.. رقم الحديث (٢٣٨٠) فذكره بنحوه . ـــ صحيح مسلم (٣/ ١١٦٩) : كتاب البيـوع ؛ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ؛ رقم الحديث (١٥٣٩) : ولفظـه : أن رسـول الله ـــ ﷺ ـــ ((رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا)) .

وهي في اللغة كل شيء أفرد من جملة ، كأنها عريت من جملة التحريم ـــ أي خرجت وهي في الشرع: بيع رطـب في رؤوس نخله بتمر كيلاً.انظر المطلع (١/٢٤١) وقيل غير ذلك ، وانظر أيضاً الغريب لابن سلام (١/٢٣١) .

(٣) هو من بيوع الجاهلية : كان الرجلان يتساومان المبيع فإذا ألقى المشتري عليه حصاة ، أو لمسه ،أو نبذه البائع إليه لزم البيع . انظر أنيس الفقهاء (١/ ٢١١) .

(٤) متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري ـــ ﷺ ـــ صحيح البخاري (٢ /١٠١) : كتاب البيوع ؛ باب بيـع الملامسة ؛ رقم الحديث (٢١٤٤) . وصحيح مسلم (٣/ ١١٥٢) : كتاب البيوع ؛ باب إبطال بيع الملامسـة والمنابذة ؛ رقم الحديث (١٥١٢) بسنده .. أن أبا سعيد الخدري قال: ((نهانا رسول الله ـــ ﷺ ـــ عـن بيعتين ، ولبستين : نهى عن الملامسة ، والمنابذة في البيع)) ،والملامسة : لمس الرجل ثوب الآخر بيده بـالليل ، أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك. والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه ، وينبذ الأخر إليه ثوبه ،ويكـون ذلـك بيعهما من غير نظر ولا تراض .

(٥) سبق تخريجه في كتاب البيوع ص (٩) .

(٦) انظر الوسيط (٣/ ٧٨) ؛ والبيان للعمراني (٥/ ١٣٢) : وفيه أن في البيع قولان : المشهور أن البيع باطل .

(٧) انظر المبسوط للسرخسي(١٣/ ١٥) بدائع الصنائع (٥/١٧٠) .

العِتقِ جَائِزٌ ؛ لحدِيثِ بَرِيرَةَ [١] : أَنَّ أَهلَهَا شَرطُوا عَلى عَائِشَةَ [٢] ـــ رَضِي اللهُ عَنهَا ـــ عِتقَهَا والولاءُ لَهُم ، فَأَنكَرَ / النَّبيُّ ـــ ﷺ ـــ الوَلاءَ ، وَلم يُنكِر العِتقَ [٣] [٥/أ] قِيلَ لَهُ :المَروِيُّ شَرطُ الوَلاءِ لا غَيرُ[٤] ،ولو صَحَّ يُحتملُ أَنَّهُ ـــ ﷺ ـــ عَلِمَ ذلكَ بَعدَ العِتقِ إِذِ البَيْعُ الفَاسِدُ يُفِيدُ المُلكَ بِالقَبضِ عَلى مَا نُبيِّن [٥] ؛فَينفُذُ العِتقُ فَلِهذَا لم يُنكَر.

٥ **(وَكذَلكَ لَو بَاعَ عَبداً عَلى أَن يَستخدِمَهُ البَائِعُ شَهرًا ، أَو دَاراً عَلى أَن يَسكُنَهَا مُدَّةً مَعلُومَةً [٦] ، أَو عَلى أَن يُقرِضَهُ المُشتَرِي دِرهَماً، أَو عَلى أَن يُهدِي لَهُ هَدِيَّةً) ؛** لِمَا ذَكَرنَا مِنَ النَهي [٧] .

[شروط تفسد للبيع] **(وَمَن بَاعَ عَيناً عَلَى أَن لاَ يُسَلِّمَهَا إِلَى شَهرٍ ، أَو إِلى رَأسِ الشَّهرِ : فَالبَيعُ فَاسِدٌ)** ، لأَنَّهُ شَرَطَ مَا لا يَقتَضِيهِ العَقدُ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى أَحَدِهِمَا.

١٠ **(وَمَن بَاعَ جَارِيَةً إِلا حَملَهَا : فَسَدَ البَيعُ)** ؛ لأَنَّهُ يَعجَزُ عَن تَسلِيمِ المَبِيعِ لِلحَالِ.

---

(١) بريرة بنت صفوان مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق ـــ رضي الله عنهما ـــ صحابية مشهورة عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية . انظر تهذيب الأسماء (٢/٦٠٠) ، وتقريب التهذيب (١ / ٧٤٤) .

(٢) عائشة بنت أبي بكر الصديق ، والدها : عبد الله بن عثمان رضي الله عنهم ، وأمها : أم رومان بنت عامر بن عويمر الكنانية ، ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس ، فقد ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست ، قال عطاء بن أبي رباح: كانت عائشة أفقه الناس ،وأعلم الناس ،وأحسن الناس رأيا في العامة ،توفيت سنة (٥٧هـ) انظر الإصابة (٨ / ١٦) ، وما بعدها .

(٣) متفق عليه : صحيح البخاري(٢/١٠٦) : كتاب البيوع ؛ باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل ؛ رقم الحديث (٢١٦٨) . من حديث عائشة ـــ رضي الله عنها . ـــ صحيح مسلم (٢/ ١١٤١) : كتاب العتق ؛ باب إنما الولاء لمن أعتق ؛ رقم الحديث (١٥٠٤) .

(٤) جاء في صحيح مسلم (٢ /١١٤٢) ((ما بال رجال منكم يقول أحدهم : أعتق فلانا والولاء لي إنما الولاء لمن أعتق))

(٥) ص (٣٢) .

(٦) [مدة معلومة] من (ط) .

(٧) وهو "نهيه ﷺ عن بيع وشرط" .

(وَمنِ اشتَرَى ثَوباً عَلَى أَن يَقطَعَهُ البَائِعُ ، أَو يَخِيطَهُ [١] قَمِيصاً ، أَو قَبَاءً [٢] ، أَو نَعلاً عَلَى أَن يَحذُوهَا [٣] ، أَو يُشَرِّكَهَا [٤] ؛ فَالبَيعُ فَاسِدٌ) ؛ لأَنَّهُ شَرطَ مَنفعَةُ أَحدِ العاقِدَينِ ، وَهُو خِلافُ مَا يَقتَضِيهِ العَقدُ ؛ إلا أَنَّهُم استَحْسَنُوا في مَسْأَلَةِ النَّعلِ فَجَوَّزُوا ؛ لِتَعامُلِ النَّاسِ بِهِ في كُلِّ عَصر ، وَمِصرٍ [٥] .

والشَّافِعي : أَخَذَ فِيهَا بِالقِياسِ [٦] .

[البيع إلى أجل مجهول أو قد يتقدم أو يتأخر]

(وَالبَيعُ إِلى النَّيروزِ [٧] ، والمِهرجانِ [٨] ، وَصومِ النَّصارَى ، وَفِطرِ اليَهودِ [٩] إِذا لم يَعرِف المُتبَايِعَانِ ذَلكَ فَاسِدٌ) لِجَهالَةِ الأَجَلِ .

---

(١) في الأصل [ويخيطه] .

(٢) القباء : ثوب يلبس فوق الثياب ، أو القميص ويتمنطق به . المعجم الوسيط (٢/ ٧١٣) .

(٣) يحذوها : أي يقطعها . البحر الرائق شرح كتز الدقائق (٩٥/٦) . وفي المصباح : حذوت النعل بالنعل قدرتها بها وقطعتها على مثالها وقدرها . المصباح المنير (٤٩) .

(٤) يشركها : أي يضع عليها الشراك وهو السير . اللباب شرح الكتاب (٢٧/٢) .

(٥) انظر المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٠٢) .

(٦) وهو بطلان البيع . وانظر المهذب (١/ ٢٦٨) ؛ روضة الطالبين (٣/ ٣٩٩) ؛ المجموع (٩/ ٣٥٦) .

(٧) قال في المصباح (٢٢٩) (النيروز: فيعول بفتح الفاء ، والنوروز : لغة وهو معرب وهو : أول السنة ؛ لكنه عند الفرس عند نزول الشمس أول الحمل ، وعند القبط أول توت ، والياء أشهر من الواو لفقد فوعول في كلام العرب .

(٨) المهرجان : عيد للفرس ، وهي كلمتان : مِهر ــ وزان حِمل ــ وجان ؛ لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها : محبة الروح ، وفي بعض التواريخ: كان المهرجان يوافق الشتاء ، ثم تقدم عند إهمال الكبس حتى بقي في الخريف ، وهو اليوم السادس عشر من مهرماه ، وذلك عند نزول الشمس أول الميزان . المصباح المنير (٢٢٣) .

(٩) أي : عيد لليهود يكون في خامس عشر نيسان ، وليس المراد: نيسان الرومي ؛ بل شهر من شهورهم يقع في آذار الرومي ، وحسابه صعب ، فإن السنين عندهم شمسية ، والشهور قمرية وتقريب القول فيه : أنه يقع بعد نزول الشمس الحمل بأيام تزيد وتنقص . (المصباح المنير ١٨٢) .

(**وَلا يَجُوزُ : البَيعُ إِلى الحَصَادِ** [١] **، والدِّيَاسِ** [٢] **، وَالقِطَافِ** [٣] **، وَقُدومِ الحَـاجِّ**) ؛ لِما ذَكَرنَا مِن الجَهالَةِ ؛ إذ هَذه الأَشياءُ قَد تَتَقدمُ وَتَتَأَخرُ .

[إذا تراضيا بإسقاط الأجل المجهول قبل حلوله]

(**فإن تَرَاضَيا بِإِسقَاطِ الأَجَلِ قَبل أَن يَأخُذَ النَّاسُ في الحَصَادِ ، والدِّيَاسِ ، وَقبـلَ قُدومِ الحاجِّ : جَازَ البيعُ**)، لأَنَّ الشَّرطَ المُفسِدَ قَدِ ارتَفَعَ فَزَالَ المَانِعُ مِن لُزومِ العَقدِ .

وقَالَ زُفرُ [٤] ، والشَّافِعِيُّ [٥] ــ رحِمَهُما اللهُ ــ : لا يَجوزُ؛ لأَنَّ الفَاسِـدَ لا يَنقَلِبُ جَائِزاً ؛ كَمَا لو بَاعَ بِدرهَمٍ ورَطلٍ مِن خَمرٍ ؛ إلا أَنَّ الفسَادَ ثَمَّ في صُلـب العَقدِ فَلا يَرتَفِعُ ؛ وهَاهُنَا في الأَجَلِ فَافتَرَقَا ؛ ولأَنَّ لَهُمَا رَفعُ العَقدِ الفَاسِدِ فَكَـانَ لَهُمَا رَفعُ الشَّرطِ الفَاسدِ بطرِيقِ الأَولَى .

[الحكم إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد]

(**وإِذا قَبضَ المُشتَري المَبيعَ في البَيعِ الفَاسِدِ بِأَمرِ البَائِعِ ؛ وَفي العَقدِ عِوضَانِ كُـلُّ واحِدٍ مِنهُمَا مَالٌ : مَلَكَ المَبيعَ** [٦] **، ولَزِمَهُ قِيمَتُهُ**) ؛ لأَنَّ البَيعَ وُضِعَ لإِفَـادَةِ المُلـكِ ، لإِطلاقِ قَولِهِ تَعالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [٧] .

إلا أَنَّ قَبلَ القَبضِ لا يُفِيدُ المُلكَ سَعياً في إعدامِ الفَسَادِ ، وَالقَبضُ مِمَا يُستَفادُ بِهِ التَّصرُّفُ في الصَّحِيحِ [٨] ؛ فَجَازَ أَن يَقَعَ بِهِ المُلكُ في الفَاسِدِ ، وَلَمَّا كَـانَ المُلـكُ يَقَعُ بِالقَبضِ اعتَبرنَا إِذنَ البَائِعِ فِيهِ كَالقَبُولِ في البَيعِ الصَّحِيـحِ ، وإِنَّمَـا شَـرَطنَا

---

(١) أي حصاد الزرع . المصباح المنير (٥٣) .

(٢) دَرَسَ الطعامَ : داسَه، يَمانِـيةٌ. والدِّراسُ: الدِّياسُ،بلغة أَهل الشام ،ودَرَسُوا الحِنْطَة دِراساً أَي داسُوها . لسان العرب (٧٩/٦).

(٣) القطاف : للعنب ، قطفته : قطعته . انظر المصباح المنير (١٩٤) .

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (١٣/ ٢٧) .

(٥) انظر الوسيط (٣/ ٨٦) ؛ و مغني المحتاج (٢/ ٤٠) .

(٦) زاد في (ط) [وللبائع استرداده لفساد البيع مادام قائماً بعينه ، فإن كان المشترى تغير حاله ، أو خرج عن ملكه أو قال: هلك المبيع] .

(٧) جزء من الآية رقم (٢٧٥) من سورة البقرة .

(٨) في هامش الأصل : أي البيع الصحيح .

العِوضَين : وأن يَكونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا مَالاً ؛ لأَنَّ البَيعَ بِغَيرِ ثَمَنٍ لا يَكُونُ بَيعَاً ؛ إذ هُوَ : مُبَادَلَةُ المَالِ بِالمَالِ ، وكَذَا إذَا كَانَ أَحَدُ العِوضَينِ مَالاً دُونَ الأَخَرِ كَالبَيعِ بِالمَيتَةِ ، وَالدَّمِ ؛ لأَنَّ البَيعَ بِهِمَا يَكُونُ بَاطِلاً ، وإِنَّمَا تَجِبُ القِيمَةُ دُونَ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّ القِيمَةَ هِيَ : العَدلُ ، وإِنَّمَا يُصَارُ إِلَى التَّسمِيَةِ عِندَ صِحَّةِ البَيعِ اعتِبَاراً بِالمَهرِ .

٥ (**وَلِكُلِّ واحِدٍ مِنَ المُتَعَاقِدَينِ / فَسْخُهُ**) ؛ رَفعَاً لِلفَسَادِ ؛ (**فَإِن بَاعَهُ المُشتَرِي**) ، [٥/ب] بَعدَ القَبضِ [١] (**نَفَذَ بَيعُهُ**) ؛ لِكَونِهِ مَملوكَاً لَهُ وَسَقَطَ الفَسخُ [٢] .

وَعِندَ الشَّافِعِي : البَيعُ الفَاسِدُ لا يُفِيدُ المُلْكَ ؛ لأَنَّهُ مَنهِيٌّ عَنهُ وَالمَنهِيُّ لا يَكُونُ مَشرُوعاً [٣] ؛ إلا أَنَّ هَذا بَاطِلٌ بِالبَيعِ عِندَ النِّداءِ [٤] ، وبَيعِ الحَاضِرِ لِلبَادِي [٥] ؛ فَدَلَّ أَنَّ النَّهيَ لم يَكُن عَن نَفسِ البَيعِ بَل عَن مَعنَى جَاوَرَهُ .

١٠ [حكم الجمع في البيع بين الحر والعبد ، أو بين العبد والمدبر ونحوهما].

(**وَمَن جَمَعَ بَينَ حُرٍ وَعَبدٍ ، أَو شَاةٍ ذَكِيَّةٍ ومَيْتَةٍ : بَطَلَ البَيعُ فِيهِمَا**) ؛ لأَنَّ بَيعَ الحُرِّ وَالمَيتَةِ لا يَصِحُّ أَصلاً ؛ فَينعَقِد البَيعُ ابتِدَاءً عَلَى الحَلالِ مِنهُمَا بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ، وأَنَّهَا مَجهُولَةٌ [٦] ، بِخلافِ مَا لو (**جَمَعَ بَينَ عَبدٍ ، وَمُدبَّرٍ ، أَو بَينَ عَبدِهِ ، وعَبدِ غَيرِهِ : أَنَّهُ يَصِحُّ العَقدُ** [٧] **فِي العَبدِ بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمنِ**) ؛ لأَنَّ عَبدَ الغَيرِ ، وَالمُدبَّرِ

---

(١) [بعد القبض] : من (ط) .

(٢) [وسقط الفسخ] : من (ط) .

(٣) انظر البيان للعمراني (١٣٧/٥) وما بعدها .

(٤) هو قوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمعَةِ فَاسْعَوا إِلى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا البَيعَ ﴾ الآية . سورة الجمعة رقم الآية(٩) .

(٥) الحاضر : المُقِيم في المُدُن والقُرَى . والبَادِي : المُقِيم بالبادية . والمَنْهِيّ عنه أن يأتِيَ البَدَوِيُّ البَلدة ومعه قُوتٌ يَبْغِي التَّسارُع إلى بَيعه رَخيصا , فيقول له الحضري : اتْرُكه عِندي لأغالِي في بَيعه . فهذا الصَّنيع مُحَرَّم , لِمَا فيه من الإضْرار بالغَيْر . وقد جاء عن ابن عباس أنه سُئل عن معنى لا يبعْ حاضِر لِبَادٍ فقال : لا يكون له سِمْسَارا . النهاية في غريب الحديث (١/ ٣٩٨)

(٦) في هامش (د) يعني حصة الحلال ، إذ لايصح لقرينها ـــ أعني الحر ، أو الميتة ـــ أن يكون مبيعاً فبقيت حصة الحلال مجهولة ؛ إذ لا قيمة للذي قارنها ولا حصة له فبطل البيع فيهما لجهالة حصة الحلال .

(٧) [العَقدُ] : من (د) وهو في مختصر القدوري المطبوع مع شرحه للميداني (٢٥٦/٢) .

مَملوكٌ فَينعَقِدُ البَيعُ عَليهِمَا ؛ إلا أَنَّهُ امتَنَعَ النَّفَاذُ لِعَدَمِ إجَازَةِ المَالِكِ ؛ ولِعَدمِ إجَازَةِ الحَاكِمِ في المُدَبَّرِ ؛ حَتى لَو أَجَازَ الحَاكِمُ ، وأَجَازَ المَالِكُ العَقدَ [١] : جَازَ، فَإذَا امتَنَعَ مِنَ الإجَازَةِ يَبقَى العَقدُ في العَبدِ بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ ، والجَهَالَةُ الطَّارِئَةُ لا تُفسِدُ العَقدَ.

[من البيوع المنهي عنها]

(وَنَهَى رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ عَنِ النَّجَشِ) ؛ فَقَالَ : ((لا تَنَاجَشُوا)) [٢] وَهُوَ : أَن يَزِيدَ في السِّلعَةِ مِن غَيرِ رَغبَةٍ فِيهَا .

(وَعَنِ السَّومِ عَلى سَومِ غَيرِهِ [٣]) ؛ فَقَالَ :ـ ((لا يَسُومَنَّ أَحَدُكُم عَلى سَومِ أَخِيهِ ، ولا يَخطِبَنَّ عَلى خِطبَتِهِ)) [٤] .

(وَعَنِ تَلقِي الجَلَبِ) [٥]؛ فَقَالَ : ((لا تَلَقَّوا السِّلَعَ حَتى تَهبِطَ الأَسوَاقَ)) [٦].

(وَعَنِ بَيعِ الحَاضِرِ لِلبَادِي) ؛ فَقَالَ: ((لا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ)) [٧] .

---

(١) [وأجاز المالك العقد] : من (ط) .

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ صحيح البخاري (٢/ ١٠٠) : كتاب البيوع ؛ باب لايبيع على بيع أخيه.. ؛ رقم الحديث (٢١٤٠) ذكره بزيادة فيه . وصحيح مسلم (٣/ ١١٥٥) : كتاب البيوع ؛ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ...رقم الحديث (١٥١٥) به.

(٣) صورته : أن يعرض رجل على المشتري سلعته بثمن فيقول أخر عندي مثلها بأقل من هذا الثمن فيكون النهي عاماً في البائع والمشتري .

(٤) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ صحيح مسلم (٢/ ١٠٢٩) : كتاب النكاح ؛ باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح ؛ رقم الحديث (١٤٠٨) .

(٥) الجَلَبُ : ما جُلِبَ من خَيْل وإبل ومَتاعٍ. لسان العرب (١/ ٢٦٨)

(٦) متفق عليه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ صحيح البخاري (٢/ ١٠٥) : كتاب البيوع ؛ باب النهي عن تلقي الركبان .. رقم الحديث (٢١٦٥) : بزيادة في أوله . وصحيح مسلم (٣/ ١١٥٦) :كتاب البيوع ؛ باب تحريم تلقي الجلب ؛ رقم الحديث (١٥١٧) : به.

(٧) متفق عليه من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ صحيح البخاري (٢/ ١٠٥) : كتاب البيوع ؛ باب النهي عن تلقي الركبان .. رقم الحديث (٢١٦٢) : بزيادة في أوله . ـ صحيح مسلم (٣/ ١١٥٧) : كتاب البيوع ؛ باب تحريم تلقي الجلب ؛ رقم الحديث (١٥٢٠) به.

(وَعَنِ البَيعِ عِندَ آذَانِ الجُمُعَةِ)؛ لِقَولِهِ تعَالَى :﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ ﴾ الآية [١] .

(وَكُلُّ ذَلِكَ يُكرَهُ) ؛ لِوجُودِ النَّهيِ ؛ (وَلا يَفسُدُ بِهِ البَيعُ) ؛ لأَنَّ الفَسَادَ لَيسَ فِي المَعقُودِ عَلَيهِ ؛ وإِنَّمَا كَانَ لِمَعنىً جَاوَرَهُ .

(وَمن مَلَكَ مَملوكَينِ صَغِيرَينِ أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِن الأَخَرِ لم يُفَرِّق بَينَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِن كَانَ أَحَدُهُمَا كَبِيراً وَالأَخَرُ صَغِيراً [٢]) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((مَن فَرَّقَ بَينَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَينَهُ وَبَينَ أَحِبَّتِهِ فِي [٣] الجَنَّةِ)) [٤] .

[من مَلَكَ مَملوكَينِ صَغِيرَينِ أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِن الأَخَرِ ففرق بينهما]

وَقَالَ الشَّافِعِي : فِي الوِلادِ لا يَجُوزُ حَتى يَبلغَ الصَّغِيرُ سَبعاً ، وَفِي غَيرِ الوِلادِ جَازَ التَّفرِيقُ بِكُلِّ حَالٍ استدْلالاً بِجَوازِ البَيعِ [٥] ؛ إِلا أَنَّ جَوازَ البَيعِ لا يَنفِي الكَرَاهَةَ ؛ كَالبَيعِ عِندَ النِّدَاءِ ؛ وَلأَنَّ التَّفرِيقَ مُنِعَ مِنهُ لِحَاجَةِ الصَّغِيرِ إِلى الكَبِيرِ ؛ فَالاستِغنَاءُ إِنَّمَا يَكُونُ بِالبُلُوغِ .

(فَإِن فَرَّقَ بَينَهُمَا كُرِهَ ذَلِكَ ، وَجَازَ البَيعُ [٦]) ؛ لِمَا ذَكَرنَا أَنَّ النَّهيَ لِمَعنىً جَاوَرَهُ.

---

(١) جزء من الآية رقم (٩) من سورة الجمعة .

(٢) [والآخر صغيراً] : من (ط) : وهو في مختصر القدوري المطبوع مع شرحه للميداني (٢/٢٥٧).

(٣) [أَحِبَّته في] : من (ب ،و د) .

(٤) آخر الحديث :(فرق الله بينه وبين أحبته في الجنة) : لم أجده ، والذي وجدته هو ما أخرجه الترمذي وغيره ، سنن الترمذي (٤/١٣٤) : باب في كراهية التفريق بين السبي ؛ رقم الحديث (١٥٦٦) : عن أبي أيوب قال : سمعت رسول الله ــ ﷺ ــ يقول : ((من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)) : قال أبو عيسى : وفي الباب عن علي وهذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ــ ﷺ ــ و غيرهم . وأحمد في المسند (٥/ ٤١٢) ؛ رقم الحديث (٢٣٥٤٦) عن أبي أيوب ــ رضي الله عنه . والطبراني في المعجم الكبير (٤/ ١٨٢) ؛ رقم الحديث (٤٠٨٠) : عن أبي أيوب ــ رضي الله عنه .

(٥) انظر المهذب (١/٢٦٨) ؛ والبيان للعمراني (٥/١٢٥) وما بعدها ؛ والمجموع (٩ / ٣٤٣) .

(٦) [البيع] من (د ، و ط) وهو في مختصر القدوري (٢/٢٥٨) . وفي غيرها [العقد] .

وَقَالَ :أَبُو يُوسُف ، [١] والشَّافِعِيُّ [٢] ــ رَحمَةُ اللهِ عَليهِمَا ــ : البَيعُ بَــاطِلٌ في الأَبوينِ جَائِزٌ في الأَخوَينِ ؛ لِمَا ذَكَرنَا من الحَدِيثِ [٣] ، وَلم يَرِد هَذَا التَّغلِيــظُ في الأَخوَيــنِ ؛ إلا أَنَّ النَّهيَ إِنَّمَا كَانَ لِحَــاجَةِ الصَّغِــيرِ فَيَستَوي فِيــهَا الأَبُ ، وَالأَخُ [٤] .

٥ (**وَإِن كَانَا كَبِيرَينِ فَلا بَأسَ بِالتَّفرِيقِ بَينَهُمَا**) ؛ لِوقُوعِ الاســتغنَاءِ . واللهُ أَعلــمُ بِالصَّوابِ .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (١٣ /١٤٠) .

(٢) انظر البيان للعمراني (٥/ ١٢٦) ؛ والمجموع (٩/ ٣٤٣) .

(٣) ((من فرق بين والدة ....)) الحديث ، وتقدم في الصفحة السابقة .

(٤) في (د) [الأم] .

بَـابُ الإِقَـالَـةِ

[حكم الإقالة والدليل لذلك]

(**الإِقَالَةُ** [١] : **جَائِزَةٌ فِي البَيْعِ**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((مَن أَقَالَ نَادِمَاً بَيْعَتَهُ أَقَالَـهُ اللهُ عَثرَتَهُ يَومَ القِيامَةِ)) [٢] ، (**بِمِثلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ**) ؛ لأَنَّهَا فَسخٌ [٣] لِلعَقدِ ، والفَسخُ يَحكِي العَقدَ .

(**فَإِن شَرَطَ / أَكثَرَ مِنهُ ، أَو أَقَلَّ ؛ فَالشَّرطُ بَاطِلٌ ، وَيَرُدُّ مِثلَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ**) [٦ / أ] تَحقِيقَاً لِمَعنَى الإِقَالَةِ .

[عقد الإقالة هل هو فسخ أو بيع]

(**وَهِيَ فَسْخٌ : فِي حَقِّ المُتَعَاقِدَينِ ، بَيعٌ جَدِيدٌ** [٤] **فِي حَقِّ غَيرِهِمَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ** ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ) ؛ لأَنَّهُ لا وِلايَةَ لَهُمَا عَلى غَيرِهِمَا ،وَلَهُمَا وَلايَةٌ عَلى تَصَرُّفِهِمَا بِالرَّفعِ وَالفَسخِ .

وَفَائِدَتُهُ : أَنَّ الشَّفِيعَ بَعدَ التَّسلِيمِ فِي البَيعِ يَأخُذُ بَعدَ الإِقَالَةِ ، وَالمُشتَرِي لا يَردُّ المَبِيعَ المَعِيبَ عَلى بَائِعِهِ بَعدَ البَيعِ وَالإِقَالَةِ ، ولا يَرجِعُ الوَاهِبُ فِي الهِبَةِ بَعدَ بَيعِ المَوهُوبِ لَهُ وَإِقَالَتِهِ .

وَعَن أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ رِوَايَةٌ أُخرى : أَنَّهَا بَيعٌ بَعدَ القَبضِ ، وَفَسخٌ قَبلَهُ [٥] .

---

(١) في مختار الصحاح(١/ ٢٣٣): أقالَهُ البيع إقالةً هو : فسخه . وقال في النهاية في غريب الحديث (٤/ ١٣٤) : وافَقَه على نَقْض البيع وأجابه إليه يقال : أقاله يُقِيله إقالة ، وتَقايَلاَ إذا فَسَخا البيع وعادَ المَبيعُ إلى مالكه والثمنُ إلى المُشْتري إذا كان قد نَدِم أحدُهما أو كِلاهما إ .هـ وشرعاً : رفع العقد . اللباب (٢/٣١).

(٢) أخرجه من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ أبو داود في سننه (٣ /٢٧٤): كتاب البيوع ؛ باب في فضل الإقالة ؛ رقم الحديث (٣٤٦٠) : بنحوه . ـ وابن ماجه في سننه (٢/ ٧٤١) : باب الإقالة ؛ رقم الحديث (٢١٩٩) : بنحوه . وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٠٢/١١) : بلفظه . والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/ ٥٢) ؛ رقم الحديث (٢٢٩١) : بلفظ : ((من أقال مسلما أقال الله عثرته)) ثم قال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه . والطبراني في الأوسط (٢٧٢/١) ؛ رقم الحديث (٨٨٩) : بنحوه من طريق عبد الملك بن أبي بشر عن أبي شريح .قال في مجمع الزوائد : (١١٠/٤) رواه الطبراني في الأوسط ، ورجاله ثقات .

(٣) فسخ البيع : نقضه ، وفسخ العقد : رفعه . المصباح المنير (١٨٠) .

(٤) [جديد] من (ب و ط) وهي في مختصر القدوري (١/ ٢٥٩) .

(٥) انظر تحفة الفقهاء (٢ /١١١) .

وَهُو قَولُ : أَبي يُوسُفَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ ؛ إلا في العَقَارِ ، فَإِنَّهَا بَيعٌ في الحَالَين ؛ [(١)] لِوجُودِ مَعنى البَيعِ وهو : مُبَادَلَةُ المَالِ بِالمَالِ .

وعندَ محمدٍ ــ رحمهُ اللهُ ــ إن كَانَت بِجنسِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ ، ومِثلِهِ [(٢)] ؛ فَهِي فَسخٌ ، وَإِن كَانَتَ بِأَقَلَّ ؛ أَو أَكثَرَ ؛ أَو بِجنسٍ أَخرَ فَهِيَ: بَيعٌ [(٣)] ؛ لأَنَهُما عَدَلا عَن مُقتَضَى الإِقَالَةِ.

وَعِندَ زُفَرَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ هي: فَسخٌ في حَقِّ الكَافَّةِ اعتِبَاراً بِالفَسخِ بِخِيَارِ الشَّرط[(٤)] .

وحَاصلُهُ : أَنَّهَا فسخٌ عندَ أَبي حنيفةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ [(٥)] عَلى كُلِّ حَالٍ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ ذَلكَ بَطَلَت .

وَعِندَ أَبي يُوسفَ: بيعٌ فَإِذَا تَعَذَّرَ جَعلُهَا بَيعَاً فَهِي : فَسخٌ .

وَعِندَ مُحَمَّدٍ هي: فَسخٌ ؛ فَإِذَا تَعَذَّرَ ذَلكَ فَهِي : بَيعٌ .

وَالجَوَابُ [(٦)] : أَنَّ حَقِيقَةَ التَّصَرُّفِ لا تَختَلِفُ بعدَ القبضِ وَقَبلَهُ ، وَلا يَتَنَوعُ بِقَدرِ مِنَ الثَّمَنِ دُون غَيرِه ، وَيَجُوزُ: أَن يَكُونَ لَهُ حُكمٌ في حَقِّ شَخصٍ وفي حَقِّ شَخصٍ أَخرَ حُكمٌ أَخرُ ؛ كَمَا قُلنَا في الرَّدِّ بِالعَيبِ [(٧)] .

[حكم هلاك الثمن أو المبيع أو بعضه في الإقالة]

(**وَهَلاكُ الثَّمَنِ : لا يَمنَع صِحَّةَ الإِقَالَةِ**) كَمَا لا يَمنَعُ صِحَّةَ البَيعِ ، (**وَهَلاكُ المَبِيعِ : يَمنَعُ مِنهَا**)؛ لأَنَّ مَحَلَّ العَقدِ هُو المَبِيعُ ، فَكَذَا مَحَلُّ الفَسخِ .

(**فَإِن هَلَكَ بَعضُ المَبِيعِ جَازَتِ الإِقَالَةُ في بَاقِيهِ**)؛اعتِبَاراً لِلبَعضِ بِالكُلِّ.وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوابِ.

---

(١) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٢) في (د) و (ط) [أو مثله] .

(٣) انظر تحفة الفقهاء (٢ /١١١) .

(٤) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٥) [أبي حنيفةَ] سقطت من (ط) .

(٦) عن قول أبي يوسف ،ثم عن محمد بقوله :" ولا يتنوع ..."، ثم عن زفر بقوله: "ويجوز ..." .من هامش الأصل.

(٧) ورد في باب خيار العيب ص (٢٤، ٢٥) : أن الرد إن كان بقضاءٍ فله حكم ، وإن كان بغير قضاء فله حكم أخر .
وانظر البحر الرائق (٦/١١٣) .

بَابُ المُرَابَحَةِ وَالتَّولِيَةِ

(**المُرَابَحَةُ** [١] : **نَقلُ مَا مَلَكَهُ بالعقدِ الأَوَّلِ بالثَّمَنِ الأَوَّلِ مع زِيادَةِ ربحٍ**) ؛ تَسمِيَةً للتَّصرُّفِ بِمَا يُنبِئُ عَنهُ اللَّفظُ [٢] : وَهُو الرِّبحُ . [معنى المرابحة والتولية]

(**والتَّولِيَةُ** [٣] : **نَقلُ مَا مَلَكَهُ بِالعَقدِ الأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ مِن غَيرِ زِيَادَةٍ رِبحٍ** [٤] **وَلا نُقصَانٍ**) ؛ لأَنهُ عِبَارَةٌ عَن إِثبَاتِ الوِلايَةِ لِلمُشتَرِي كَمَا كَانَ لَهُ ، وَدلِيلُ جَوَازِهِمَا : تَعَامُلُ النَّاسِ بِهِمَا فِي سَائِرِ الأَمصَارِ وَالأَعصَارِ ، مِن غَيرِ نَكِيرٍ .

(**وَلا تَصِحُّ : المُرَابَحَةُ ، وَالتَّولِيَةُ حَتَّى يَكونَ العِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثلٌ**) ؛ كَالمَكِيلِ ، وَالمَوزُونِ ؛ لأَنَّ غَيرَ المِثلِيِّ مِثلُهُ قِيمَتُهُ ، وهي مَجهُولَةٌ تُعرَفُ بِالحَزرِ [٥] وَالتَّخمِينِ .

(**وَيَجُوزُ : أَن يُضِيفَ إِلى رَأسِ المَالِ أُجرةَ القَصَّارِ** [٦] **، وَالصَّبَّاغِ** [٧] **، وَالطِّرازِ** [٨] **، وَالفَتلِ** [٩] **، وَأُجرةَ حَملِ الطَّعَامِ**)، لأَنَّ العَادَةَ جَرَت بِإِضَافَةِ كُلِّ مَا يُوجِبُ زِيَادَةً فِي العَينِ إِلى رَأسِ المَالِ ، (**وَيَقُولُ : قَامَ عَليَّ بِكَذَا ، وَلا يَقُولُ : اشتَرَيتُهُ بِكَذَا**) ؛ تَحَرُّزاً عَنِ الكَذِبِ . [ما يجوز أن يضاف إلى رأس المال]

(**فَإِن اطَّلَعَ المُشتَرِي/ عَلَى خِيَانَةٍ فِي المُرَابَحَةِ فَهُوَ بِالخِيَارِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ** [١٠] **: إِن شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِن شَاءَ رَدَّهُ**) ؛ لأَنَّهُ دلَّسَ عَلَيهِ صِفَةَ الثَّمَنِ وهو الزِّيَادَةُ ؛ [٦/ب] [الخيانة في المرابحة]

---

(١) لغة : الربح في التجارة ، وبعته المتاع واشتريته منه مرابحة إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحاً . انظر المصباح (٨٢)

(٢) [اللفظ] : من (د) .

(٣) لغة : وليته تولية جعلته والياً ومنه بيع التولية .المصباح المنير (٢٥٨) .

(٤) [ربح]: من (د ، ط) وهي في مختصر القدوري (١/٢٦٠) .

(٥) الحَزْرُ: التقدير والخرص . مختار الصحاح (١/ ٥٦) .

(٦) القصار : المُحَوِّرُ للثياب ؛لأنه يَدُقُّها بالقَصَرَةِ التي هي القِطعَة من الخشب، وحرفته القِصارَةُ. لسان العرب (٥/١٠٤) .

(٧) الصبّاغُ: مُعالِجُ الصّبْغِ، وحِرْفته الصِّباغةُ. لسان العرب (٨ / ٤٣٧) .

(٨) الطراز : علم الثوب وهو معرب جمعه طرز مثل كتاب وكتب وطرزت الثوب تطريزاً جعلت له طرازاً . المصباح المنير (١٤٠- ١٤١) .

(٩) الفَتْل: لَيُّ الشيء كلَيِّك الحبل ، وكَفَتْل الفَتِيلة. لسان العرب (١١/٥١٤) .

(١٠) [عند أبي حنيفة] : من (ط) ، وهي في مختصر القدوري (١/ ٢٦١) .

فَصَارَ كَالتَّدلِيسِ فِي وَصفِ المَبِيعِ وَهُو العَيبُ وَلَم يُغيِّر مَوضُوعَ العَقدِ [١] .

[الخيانة في التولية] (وَإِن اطَّلعَ عَلى خِيَانَةٍ فِي التَّولِيَةِ أَسقَطَهَا المُشتَرِي مِن الثَّمَنِ)؛ لأَنَّ الخِيَانَةَ فِيهَا تَغيِيرُ مَوضُوعَ العَقدِ ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ حِينَئِذٍ مُرَابَحَةً [٢] .

(وَقَالَ أَبو يُوسُفَ: يَحَطُّ فِيهِمَا) ؛ لأَنَّ اتفَاقَهُمَا وَقعَ عَلى مَضمُونِ العَقدِ الأَوَّلِ .

(وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لا يَحَطُّ فِيهِمَا) ؛ لأَنَّ البَائِعَ لَم يَرضَ إلا بِمَا سَمَّى .

وَلِلشَّافِعِي ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ قَولٌ كَقَولِ أَبي حَنِيفَةَ ؛ وَأَخَرٌ كَقَولِ أَبي يُوسُفَ [٣] ، وَوَجهُ الفَرقِ بَينَ البَيعَينِ مَا ذَكَرنَا [٤] .

[حكم بيع ما ينقل أو يحول قبل القبض] (وَمَن اشتَرَى شَيئًا مِمَّا يُنقَلُ ، أَو يُحَوَّلُ : لَم يَجُز بَيعُهُ ؛ حَتَّى يَقبِضَهُ) ؛ لِنهيِهِ ﷺ : ((عَن بَيعِ مَا لَم يُقبَض)) [٥] .

[حكم بيع العقار قبل القبض] (وَيَحُوزُ : بَيعُ العَقَارِ قَبلَ القَبضِ عند أَبي حَنِيفَةَ ، وَأَبي يُوسُفَ [٦]) ؛ لأَنَّهُ لا يُؤَدِّي إِلى الغَرَرِ لاستِحَالَةِ هَلاكِهِ [٧] .

(وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لا يَجُوزُ) ؛ لإِطلاقِ الحَدِيثِ [٨] ؛ إِلا أَنَّ الحَدِيثَ مَحمُولٌ

---

(١) "إذا لم يحط شيئاً لم يخرج عن كونه مرابحة لأنه بيع بالثمن الأول مع زيادة بعد أمكن اعتبارهما جميعاً " .من هامش الأصل.

(٢) واعتمد قوله : النسفي ، والبرهاني ، وصدر الشريعة . اللباب شرح الكتاب (١/ ٢٦٢) .

(٣) انظر الأم (٣/ ١١٢) ؛ومختصر المزني (١٨٢)والأظهر : الحط فيهما ، وانظر المنهاج (١/ ٥٠)؛وفتح الوهاب (١/ ٣٠٥) .

(٤) من أن الخيانة في التولية تغيير لموضوع العقد ، فيصير مرابحة ، وليس كذلك في المرابحة .

(٥) فيه عدة أحاديث منها حديث حكيم بن حزام ــ ﷺ ــ قال: قلت يا رسول الله : إني أبتاع هذه البيوع فما يحل لي منها وما يحرم علي ؟ قال : يا ابن أخي ((لا تبيعن شيئا حتى تقبضه)) ،أخرجه أحمد في مسنده (٣/ ٤٠٢) : رقم الحديث (١٥٣٥١) ، والمنتقى لابن الجارود (١/ ١٥٤) :باب المبايعات المنهى عنها من الغرر وغيره ؛ رقم الحديث (٦٠٢) . وابن حبان في صحيحه (١١/ ٣٥٨) : ذكر الخبر الدال على أن كل شيء بيع سوى الطعام حكمه حكم الطعام في هذا الزجر ؛ رقم الحديث (٤٩٨٣) . والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣١٣) :كتاب البيوع ؛ باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام ؛ رقم الحديث (١٠٤٦٦) وقال : إسناده حسن متصل . وانظر نصب الراية (٤/ ٣٢) .

(٦) [عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف] : من (ط ، د) وهي في مختصر القدوري (١/ ٢٦٢) .

(٧) واعتمد قولهما : النسفي ، والبرهاني ، وصدر الشريعة . انظر اللباب في شرح الكتاب (١/ ٢٦٣) .

(٨) السابق وهو : ((النهي عن بيع ما لم يقبض)) .

عَلى المَنقُولِ لِعَدَمِ الغَرَرِ في العَقَارِ .

[من اشترى مكيلا أو موزوناً ثم باعه]

(وَمَنِ اشتَرَى مَكِيلاً مُكَايَلَةً ، أَو مَوزُونَاً مُوازَنَةً ، فَاكتَالَهُ ، أَو اتَّزَنَهُ ؛ ثُمَّ بَاعَهُ مُكَايَلَةً ، أَو مُوازَنَةً : لَم يَجُز لِلمُشتَرِي منهُ [1] أَن يَبيعَهُ ولا يأكلَهُ حَتى يُعيدَ الكيلَ وَالوزنَ) ، وَكَذَلِكَ إِن كَانَ مَعدُوداً حَتَّى يَعُدَّهُ ، وَإِن كَانَ مَذرُوعَاً جَازَ بَيعُهُ قَبلَ ذَرعِهِ في قَولِهِم جَمِيعَاً [2] ؛ لِنَهيِهِ ﷺ : ((عَن بَيعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجرِيَ فِيهِ صَاعَانِ صَاعُ [3] البَائِعِ ، وَصَاعُ المُشتَرِي)) [4] ؛ وَلاحتِمَالِ أَن يَزدَادَ فَيَكُونُ آكِلاً مَالَ غَيرِهِ .

[حكم التصرف في الثمن قبل]

(وَالتَّصرفُ في الثَّمَنِ قَبلَ القَبضِ : جائزٌ) ؛ لأَنَّهُ لا يُؤَدِّي إِلى الغَرَرِ ؛ بِخِلافِ المَبِيعِ عَلى مَا مرَّ [5] .

[الزيادة في الثمن أو المبيع بعد العقد والخلاف فيه]

(وَيَجُوزُ : لِلمُشتَرِي أَن يَزِيدَ البَائِعَ بَعد العَقدِ [6] في الثَّمَنِ ، وَيَجوزُ : لِلبَائِعِ أَن يَزِيدَ في المَبِيعِ ، وَيَجُوزُ: أَن يَحُطَّ مِن الثَّمَنِ ؛ وَيَتعلَّقُ الاستِحقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلكَ) ؛ لأَنهمَا تَصَرَّفَا في مَالِهِمَا مِن غَيرِ جَهَالَةٍ في الثَّمَنِ أَو المُثمَنِ [7] ، وَيَلحَقُ ذَلِكَ بِأَصلِ العَقدِ دَفعَاً لِلغَبنِ [8] الوَاقِعِ في البَيعِ ، وَلَهُمَا تِلكَ الولايةُ ؛ لأَن العَقدَ في ملكِهِمَا ، بِدليلِ

---

(١) أي المشتري الثاني من المشتري الأول . وانظر اللباب في شرح الكتاب (٢٦٣/١) .

(٢) [وكذلك إن كان معدوداً حتى يعده ، وإن كان مذروعاً جاز بيعه قبل ذرعه في قولهم جميعاً] : من (ط) وانظر بدائع الصنائع (٢٤٥/٥) ؛ الهداية شرح البداية (٥٩/٣) .

(٣) الصاع عند الحنفية (٣٢٩٦) غراماً ، وعند الثلاثة المذاهب الأخرى (٢١٧٥) غراماً . انظر الإيضاح والتبيان (الهامش) ص(٥٧).

(٤) أخرجه من حديث جابر ــ ﷺ ــ ابن ماجه في سننه (٧٥٠/٢) :كتاب التجارات ؛ باب النهي عن بيع الطعام وما لم يقبض ؛ رقم الحديث (٢٢٢٨) : بلفظه . قال في مصباح الزجاجة (٢٤/٣): إسناده ضعيف . والدارقطني في سننه (٨/٣) : كتاب البيوع ؛رقم الحديث (٢٤) .والبيهقي في السنن الكبرى (٣١٦/٥) :كتاب البيوع؛ باب الرجل يبتاع طعاما كيلا .. ؛ رقم الحديث (١٠٤٨١) قال : وروي من وجه أخر عن أبي هريرة ، وقد روي ذلك موصولا من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض قوي مع الحديث الثابت عن ابن عمر ، وابن عباس في هذا الباب وغيرهم .

(٥) عند قوله : ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول ... (ص ٤٠) .

(٦) [بعد العقدِ]زيادة من (د) .

(٧) في (د) و (ط) [و المثمن] بدل [أو المثمن] .

(٨) في (د) [الغرر] بدل[الغبن] . والغبن في البيع والشراء : النقص . المصباح المنير (١٦٨) .

جَوازِ فَسخِهِمَا ؛ فَكَانَ لَهُمَا إلحَاقُ الزِّيَادَةِ بِهِ .

وَعِندَ زُفَرَ [١] ، وَالشَّافِعِيِّ [٢] : الزِّيَادَةُ هِبَةٌ مُبتَدَأَةٌ يُعتبرُ فِيهَا القَبضُ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا مَلَكَ العِوضَ فَالزِّيَادَةُ تَكُونُ التزامُ العِوضِ عَن مَالِهِ ؛ وَهَذا لا يَجُوزُ .

وَنَحنُ نَقولُ : إذا التَحقَ بِأَصلِ العَقدِ لَم يَكُن عِوضاً عَن مَالِهِ [٣] .

[من باع بثمن حال ثم أجله]

(**وَمَن بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ ثُمَّ أَجَّلَهُ أَجَلاً مَعلُومَاً : صَارَ مُؤَجَّلاً**) ؛ لأَنهُ رَضِيَ بِتأْخِيرِ حَقِّهِ فَصَارَ كَمَا لَو رَضِيَ بِإسقَاطِ بَعضِهِ وَهُو : الحَطُّ .

وَقِياسُ زُفرُ [٤] ، وَالشَّافِعِيُّ [٥] ــ رَحمَةُ اللهِ عَليهِمَا ــ : عَلى القَرضِ في أَنَّهُ لا يَصِحُّ تَأْجِيلُهُ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ القَرضَ عَارِيَّةٌ ، وَلِهَذَا لا يَصِحُّ اشتِرَاطُهُ في العَقدِ بالإجماع [٦] أَيضاً ، وَهَاهُنَا يَصِحُّ اشتِرَاطُهُ في العَقدِ بِالإِجمَاعِ [٧] ، فَإِذَا أَجَّلَ التَحَقَ بِأَصلِ العَقدِ كَالحَطِّ فَافتَرَقَا مِن هَذَا الوَجهِ .

[حكم تأجيل الدين الحال]

(**وَكُلُّ دَينٍ حَالٍّ إِذَا أَجَّلَهُ صَاحِبُهُ : صَارَ مُؤَجَّلاً إلا القَرضَ فَإِنَّ تَأجِيلَهُ : لا يَصِحُّ**) ؛ وَوَجهُ الفَرقِ مَا ذَكَرنَا : أَنَّ القَرضَ عَارِيَّةٌ فَإِنَّ المَردُودَ في القَرضِ عَينُ المَأْخُوذِ حُكمَاً ؛ إذ لَو لَم يُجعَل كَذَلِكَ / ؛ لَكَانَ بَيعُ الدَّرَاهِمِ بِالدَّرَاهِمِ نَسِيئَةً ، وَإِنَّهُ رِبَاً بِخِلافِ سَائِرِ الدُّيُونِ . وَاللهُ أَعلَمُ .

[٧ / أ]

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٥ / ٢٥٨) ؛ وفتح القدير (٦ / ٥١٩ ــ ٥٢٠) .

(٢) إنما قوله هذا بعد لزوم العقد ، أما قبل لزومه فيلتحق بالعقد . وانظر المهذب (١/ ٢٨٩) ؛ والبيان للعمراني (٥/٣٣٤) ؛ وروضة الطالبين (٣ /٤١٠ ــ ٤١١) ؛ والمجموع (٩/ ٣٥٦ ــ ٣٥٧). وقد أشار الكاساني إلى ذلك عند عرضه للخلاف في المسألة وانظره في البدائع (٥/ ٢٥٨) .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (١٣/٨٤).

(٤) انظر فتح القدير (٦/ ٥٢٢) وما بعدها .

(٥) انظر المهذب(١/٣٠٠) ؛وروضة الطالبين (٣/٤١٠ ــ ٤١١) :قوله هذا بعد لزوم العقد ، أما قبل لزومه فيلتحق بالعقد .

(٦) [بالإجماع] من (ب ، د) . واشتراط القرض في عقد البيع لا يجوز بالإجماع . وانظر المبسوط للسرخسي (١٤/٤٠) . وموطأ مالك (٢ / ٦٥٧) ؛ وروضة الطالبين (٣/ ٣٩٨) ؛ والمغني (٤/ ١٦٢) .

(٧) وانظر تحفة الفقهاء (٢/ ٤٩) ؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٦٥) ؛ والمجموع (٩/٣٤٦) ؛ والكافي لابن قدامة (٢/٣٧) .

بَـــابُ الرِّبَـــا [١]

(**الرِّبا : مُحَرَّمٌ**) ؛ لقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحرَّمَ الرِّبَا ﴾ [٢] .

[حكم الربا والأصل فيه وعلته وتعريفه]

(**في كُلِّ مَكِيلٍ ، أَو مَوزُونٍ بِيعَ بِجنسِهِ مُتَفَاضِلاً**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((لا تَبِيعُوا الصَّاعَ بِالصَّاعَينِ ، وَلا الصَّاعَينِ بِالثَّلاثَةِ)) ؛ ثُمَّ قَالَ :((وَكَذَلِكَ المِيزَانُ)) [٣] والمُرَادُ : مَا يُوزَنُ ؛ ويَدخُلُ تَحتَ الصَّاعِ .

(**والعِلَّةُ هِيَ:الكَيلُ مَعَ الجِنسِ ، أَو الوَزنُ مَعَ الجِنسِ**) ؛ لأَنَّ الرِّبَا في اللُّغةِ :هو الزِّيادَةُ المُطلَقَةُ.

وفي الشَّرعِ : هُو الفَضلُ عَلى المِعيَارِ الشَّرعِيِّ . وَذَلكَ إِنَّمَا يُعرفُ بِهَذَينِ المَعنَيَينِ ؛ لأَنَّ الكَيلَ يُظهِرُ ذَلكَ صُورَةً ، والجِنسيَةَ تُظهِرُهُ مَعنى .

[علة الربا عند الشافعية]

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ هِيَ : الطُّعمُ [٤] ، وفي الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ : الثَّمَنِيَّةُ [٥] ، وشَرطُهُمَا الجِنسِيَّةُ ؛ لأَنَّ الطُعمَ حَياةُ النُّفُوسِ ، وَالثَّمَنِيَّةَ حَياةُ الأَموَالِ ، فَيُناسِبُ تَعلِيقَ الحُرمَةِ بِهِمَا تَعظِيمَاً لِخَطَرِهِمَا ؛ إِلا أَنَّ مَا يَقُومُ بِهِ قِوامُ الآدَمِيِّينَ يُناسِبُ التَّوسِعَةَ فِيهِ ، وَالإِطلاقَ دُونَ التَّضيِيقِ وَالمَنعِ كَمَا في المَيتَةِ حَالَ المَخمَصَةِ [٦] .

وَإِذَا ثَبتَ هَذَا نَقولُ : لَو بَاعَ قَفِيزَ حِصٍّ [٧] بِقَفِيزَيْ حِصٍّ : لَم يَجُز عِندَنَا [٨]

---

(١) في (ض) [كتاب الربا] .

(٢) [وأحل الله البيع] : من (ط) .جزء من الآية رقم (٢٧٥) من سورة البقرة .

(٣) متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري ، وأبي هريرة ــ رضي الله عنهما . صحيح البخاري (٢/ ٨٠٨) : باب الوكالة في الصرف والميزان ؛ رقم الحديث (٢١٨٠) بنحوه. ــ صحيح مسلم (٣/١٢١٥): باب بيع الطعام مثلا بمثل ؛ رقم الحديث (١٥٩٣) بنحوه .

(٤) سواء كان المطعوم مما يكال أو يوزن أم لا ، هذا قوله الجديد ، وهو الأظهر ، وعلى القديم يشترط مع الطعم الكيل أو الوزن . روضة الطالبين (٣/٣٧٧) .

(٥) انظر الأم (٣/٢٥) ؛ وروضة الطالبين (٣/ ٣٧٧ و ٣٧٨) .

(٦) المخمصة : الجوع ، والمجاعة . النهاية في غريب الحديث (٢/٨٠) .

(٧) الجص : هو ما يطبخ فيصير كالحجارة فيبنى به . المنجد في اللغة والأعلام (٩٢) ، وانظر النهاية في غريب الحديث (١/٣٢٤) ؛ ولسان العرب (٧/١٠) .

(٨) انظر تحفة الفقهاء (٢/ ٢٦) ؛ والمبسوط للسرخسي (١٢/ ١١٤) .

خِلافاً لهُ[١] .

ولَو بَاعَ تُفاحَةً بتفّاحَتَين جَازَ عِندنَا [٢] ، خِلافاً لَهُ [٣] .

(فَإذا بِيعَ المَكِيلُ ، أَو المَوزُونُ بِجنسِهِ مِثلاً بِمِثلٍ : جَازَ البَيعُ ؛ وَإن تَفَـــاضَلا : لم يَجُز) لِقَولِهِ ﷺ : ((الحِنطَةُ بالحِنطَةِ مِثلاً بِمِثلٍ يَدَاً بِيَدٍ ، وَالفَضلُ رِبَاً)) [٤].

(وَلا يَجُوزُ : بَيعُ الجَيِّدِ بِالرَّدِيءِ مِمَّا فيهِ الرِّبا إلا مِثلاً بِمِثـــلٍ) ؛ لقولـــهِ ﷺ : ((جَيِّدِهَا ورديئِهَا سَواءٌ)). [٥]

[إذا عُدم الوصفانِ ، أو أحدهما]

(وَإذا عُدِمَ الوصفَانِ : الجِنسُ ، والمَعنَى المَضمُومُ إليهِ : حَلَّ التفَاضُلُ والنَّسأُ [٦]) ؛

---

(١) انظر البيان للعمراني (٥/١٦٤) ؛ والمجموع (٩/ ٢٨٩) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٥/١٨٥) .

(٣) انظر الوسيط (٣/٤٩) ؛ والبيان للعمراني (٥/١٦٢) ؛ وروضة الطالبين (٣/٣٧٧و٣٨٢). على الجديـــد مـــن المذهب.

(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١١): باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ؛ رقم الحديث (١٥٨٨) : عن أبي هريـرة . بلفظ ((التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد ، أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه)) . وأخرجه بلفظه البزار في مسنده (٤/ ٢٠٠) : رقم الحديث (١٣٦٢) : مـــن طريق سعيد بن المسيب عن بلال ـــ ﷺ ـــ . وفي كتاب الآثار (١/١٨٣) : باب في البيوع والسلف ؛ رقـــم الحديث (٨٣٣) : من حديث أبي حنيفة عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري ـــ رضي الله عنه ـــ بلفظـــه . مسند أبي حنيفة (١/١٩٦) : بلفظه من رواية أبي حنيفة عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري بلفظه . قـــال في العلل : "و عطية العوفي ضعيف الحديث وهو مع ضعفه يكتب حديثه.انظر العلل ومعرفة الرجال للإمـــام أحمـــد (١/ ٥٤٨) ؛ و الكامل في ضعفاء الرجال (٥/ ٣٦٩).

(٥) لم أجده وقد أخرج البخاري في صحيحه ما يوافقه في المعنى (٢ / ٧٦٧) : كتاب البيوع ؛ باب إذا أراد بيـــع تمر بتمر خير منه ؛ رقم الحديث (٢٠٨٩) : من حديث أبي سعيد الخدري ؛ و أبي هريـــرة ـــ رضـــي الله عنهما: وفيه أن رسول الله ـــ ﷺ ـــ ((استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب ، فقال رســـول الله ـــ ﷺ ـــ : ((أكل تمر خيبر هكذا)) قال : لا والله يا رسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصـاعين بالثلاثة .فقال رسول الله ـــ ﷺ ـــ : ((لا تفعل بع الجمع الدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا)) .

(٦) ربا الفضل لغة : الفَضْلُ ضد النقص . مختار الصحاح (١/ ٢١٢) ، وفي الشرع : زيادة عين مـــال شـــرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي ، وهو الكيل أو الوزن في الجنس . بدائع الصنائع (٥ / ١٨٣) . وأما ربا النســـاء لغة: نَسَأَ الشيءَ يَنْسَؤُه نَسْأً وأَنْسَأَه: أَخَّره . لسان العرب (١/ ١٦٦) . وفي الشرع : فضل الحلول على الأجـــل ، وفضل العين على الدين ؛ في المكيلين ، أو الموزونين عند اختلاف الجنس ، أو في غير المكيلين ، أو الموزونـــين عند اتحاد الجنس . بدائع الصنائع (٥ / ١٨٣) .

كَالحِنطَةِ بالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ [١] ؛ لِعَدَمِ عِلَّةِ الرِّبَا ، (**وَإِذا وُجِدَا حَرُمَ التَّفـــاضُلُ والنَّسأُ**) ؛ كَالحِنطَةِ بالحِنطَةِ ، لِتَحَقُّقِ العِلَّةِ .

[إذا وجدت علة الربا أو إحداهما]

(**وَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا ، وَعُدِمَ الأَخَرُ : حَلَّ التَّفاضُلُ ،وحَرُمَ النَّسأُ**) ؛ كَالحِنطَـــةِ بالشَّعِيرِ ، أَو الهَرَوِي [٢] بالمَرْوِي [٣] ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((إِذَا اختَلَفَ النَّوعَانِ [٤] فَبِيعُـوا كَيفَ شِئتُم يَداً بيدٍ ، ولا خَيرَ فيهِ نسيئَةً)) [٥] ، والسَّلَمُ [٦] خُصَّ عَن هذا لِلضَّرُورَةِ .

وإِذا وُجدَ الجِنسُ بانفرادِه كَالهَرَوي بالهَرَوي حَلَّ التَّفَاضُلُ ، وَحَرُمَ النَّسَأُ ، لِقولِهِ ﷺ : ((لَمَّا قِيلَ لَهُ إِنَّا نَبِيعُ الفَرسَ بالأَفرَاسِ ، والنَّجِيبَ بالنَّجَـائِبِ [٧] ؟ : لاَ بَأسَ بذلكَ يَداً بيدٍ ، ولا خيرَ فيهِ نَسأً)) [٨] .

وقِياسُ الشَّافِعِيِّ ــ رحمهُ اللهُ ــ عَلى رِبا الفَضـــلِ [٩] : لا يَصـــحُّ ؛ لأَنهُمَـــا يَتفَاضَلانِ [١٠] كَما في الحِنطَةِ والشَّعِيرِ .

---

(١) في (د) [كبيع ثوب بشاة أو بفضة] .

(٢) الهروي : بفتح الهاء والراء منسوب إلى هراة مدينة معروفة بخراسان . نوع من القطن الكتان بفتح الكاف ذكـره النووي في تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٦١) ، وانظر معجم البلدان (٥/٣٩٦) .

(٣) المروي : بفتح الميم ، وإسكان الراء منسوب إلى مرو مدينة معروفة بخراسان ، وينسب إليـها أيضـا المـروزي ، والمروزي : نوع من القطن الكتان بفتح الكاف . ذكره النووي في تحرير ألفاظ التنبيـــه (١/ ٢٦١) . وانظـر معجم البلدان (٥/١١٢ و١١٣).

(٤) في (د) [الجنسان] بدل النوعان .

(٥) سبق تخريجه في كتاب البيوع (ص ٤) .

(٦) السلم : بفتحتين السَّلَفُ نوع من البيوع يعجل فيه الثمن وتضبط السلعة بالوصف إلى أجـــل معلـوم. مختـار الصحاح (١/ ١٣٠ ، ١٣١) . وسيأتي في الباب الذي يلي هذا الباب إن شاء الله .

(٧) النَّجِيبُ : من الإبل وجمعه نُجُبٌ بضمتين ونَجَائِبُ، هي عِتاقُ الإبل التي يُسابق عليها .مختار الصحاح(١/٢٦٩).

(٨) أخرجه أحمد في مسنده (٢/ ١٠٩) : رقم الحديث (٥٨٨٥) : من حديث ابن عمر ــ رضـي الله عنـهما ــ بزيادة في أوله . قال في مجمع الزوائد (٤/ ١١٣) : رواه أحمد ،والطبراني في الكبير بنحوه ، وفيه أبو جناب وهـو ثقة؛ ولكنه مدلس إ.هـ ولم أجد أخره .

(٩) أي قياس جواز ربا النسيئة إذا وجد الجنس بانفراده على جواز ربا الفضل .وانظـر البيـان (٥/١٧٠و١٧١) ؛ والمجموع (٩/٢٨٩) . وفي هامش الأصل : " ولا يحرم النسأ عند الشافعي الجنس بانفراده ، لأن النقدية وعدمـها لا تثبت إلا شبهة الفضل ، وحقيقته غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة أولى " .

(١٠) في(د) و (ط) [ينفصلان] .

[ما نص على أن علته الكيل فهو مكيل أبداً وكذلك في الوزن]

(وكُلُّ شيءٍ نصَّ رسولُ اللهِ ــ ﷺ ــ علىَ تَحرِيمِ التَّفاضُلِ فيهِ كَيلاً فهو مَكِيلٌ أَبداً ؛وإن تَرَكَ النَّاسُ الكَيلَ فيهِ ، مِثلُ الحِنطةِ ، والشَّعِيرِ ، والتَّمرِ ، والمِلحِ ، وكُلُّ ما نَصَّ علىَ تَحرِيمِ التَّفاضُلِ فيهِ وَزناً : فَهو مَوزُونٌ أَبداً) ، وَإن تَرَكَ النَّاسُ الوَزنَ فِيهِ [١] (مِثلُ الذَّهَبِ ، والفِضَّةِ /) ؛ لأَنهُ ﷺ : نَصَّ عَلى هَذهِ الأَشياءِ السِّتَةِ في حَديثِ الخُدريّ [٢] ؛ ومُخَالَفَةُ النَّبيِّ ــ ﷺ ــ مَعصيةٌ ، وطَاعتُهُ مُفترَضةٌ .

[٧/ب]

[الأصول التي يجري فيها الربا]

(ومَالم يَنصّ عَليهِ فَهوَ مَحمُولٌ عَلىَ عَادَاتِ النَّاسِ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((مَا رآهُ المسلِمونَ حسَناً فهو عِندَ اللهِ حَسنٌ)) [٣] .

والشَّافِعِيُّ ــ رَحمهُ اللهُ ــ يَعتَبرُ عَادةَ الحِجَازِ ؛ لقولهِ ﷺ : ((المِكيالُ مِكيَالُ أَهلِ المَدينةِ ، والمِيزانُ مِيزانُ أَهلِ مَكَّةَ)) [٤] ، وَلا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لأَنهُ سَاكِتٌ عَن مَحَلِّ النِزَاعِ.

[المعتبر في عقد الصرف]

وَعَقدُ الصَّرفِ [٥] : مَا وَقَعَ عَلى جِنسِ الأَثمَانِ ؛ يُعتبرُ فِيهِ [٦] قَبضُ عِوضَيهِ في

---

(١) [وإن ترك الناس الوزن فيه] : من (د) .

(٢) سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري ، أبو سعيد الخدري ، له ولأبيه صحبة ، واستصغر بأحد ، ثم شهد ما بعدها ، وروى الكثير ، مات بالمدينة سنة ثلاث ، أو أربع ، أو خمس وستين ، وقيل سنة أربع سبعين. تقريب التهذيب (٢٣٢/١) . وحديثه أخرجه مسلم في الصحيح (٣/ ١٢١١) : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ؛ رقم الحديث (١٥٨٤) بلفظ : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، يداً بيدٍ ، فمن زاد ، أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطي فيه سواء)) .

(٣) لم أجده مرفوعاً وإنما موقوفاً على ابن مسعود ــ رضي الله عنه ــ رواه أحمد (١/ ٣٧٩) : رقم الحديث (٣٦٠٠) ، قال الحافظ وإسناده حسن . انظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ /١٨٧). والطيالسي في مسنده (٣٣/١) :رقم الحديث (٢٤٦) . و البزار في مسنده (٥ /٢١٢) :رقم الحديث (١٨١٦). والطبراني في الكبير(١١٢/٩) :رقم الحديث (٨٥٨٣). قال في مجمع الزوائد (١/ ١٧٧) : رواه الطبراني في الكبير ورجاله موثقون .

(٤) انظر الأم (٣/ ٩٧) ؛ ومختصر المزني (١٠٣/٩) ؛ والبيان للعمراني ؛ ومنهاج الطالبين (١/ ٤٥) . والحديث أخرجه من حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أبو داود (٣ /٢٤٦): كتاب البيوع ؛ باب في قول النبي ــ ﷺ ــ المكيال مكيال المدينة ؛ رقم الحديث (٣٣٤٠) : بتقديم أخره . والنسائي في (المجتبى) (٥/ ٥٤) : كتاب الزكاة ؛ باب كم الصاع ؛ رقم الحديث (٢٥٢٠) . قال في خلاصة البدر المنير (١/ ٣٠٦) : إسناده صحيح . وقال في تحفة المحتاج (٢/ ٥٨) رواه أبو داود . والنسائي بإسناد صحيح .

(٥) في حاشية (د) عقد الصرف : هو الذهب والفضة إذا وقع البيع والشراء في ذاتهما ..

(٦) [فيه] : من (ب ، د) .

المَجلِسِ ؛ لِقَولِ ابنِ عُمرَ ــ رضي الله عنه ــ لَمَّا سُئِلَ عَن الصَّرفِ ؟ : مِن هَذِهِ إلى هَـــذِهِ ــ يَعنَي مِن يَدكَ إلى يَدِهِ ــ وَإن استَنظَرَكَ إلى خَلفِ هَذِهِ السَّارِيَةِ فَلا تُنظِرهُ "[1] .

[حكم ما سوى الصـرف ممـا يجري فيه الربا]

وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا : يُعتَبرُ فيهِ التَّعيينُ ، وَلا يُعتَبرُ فِيهِ التَّقابُضُ ؛ لأَنَّهُ يَتَعَيَّـنُ بِالتَّعيينِ فَلا يُشتَرَطُ فيهِ التَّقَابُضُ ؛ كَبَيعِ العَبدِ بِالعَبدِ .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ : التَّقَابُضُ في بَيعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ شَرطٌ ؛ اعتِبَـــاراً بِـــالذَّهبِ بِالذَّهبِ [2] ، والفرقُ : أَنَّ الدَّراهِمَ ، والدَّنَانيرَ لا تَتَعَيَّنُ إلا بِالقَبضِ ، ولأَنَّـــهُ إنَّمَـــا سُمِّيَ صَرفاً لِصَرفِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَعَاقِدَينِ مَا في يَدِهِ إلى يَـــدِ صَاحِبِـــهِ وَهَـــذَا بِخِلافِهِ.

[حكـم بيـع الحنطةِ بـالدقيقِ والسويق]

(**وَلا يَجُوزُ : بَيعُ الحِنطَةِ بِالدَّقِيقِ؛ وَلا بِالسَّوِيقِ**) ؛[3] لأَنَّ التَّساوِيَ فيهِ كيـــلاً شَرطٌ ؛ وقد تَعذَّرَ اعتِبَارهُ بالطَّحنِ .

[بيـــع اللحـــمِ بالحيوانِ]

(**وَيَجُوزُ : بَيعُ اللَّحمِ بِالحَيَوَانِ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ، وَأَبي يُوسُفَ**) [4] ؛ لأَنَّـــهُ بَيـــعٌ بِخِلافِ الجِنسِ ؛ فَإِنَّهُ مَوزُونٌ وَمَعدُودٌ فَصَارَ كَالمَوزُونِ وَالمَكِيلِ [5] .

(**وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لا يَجُوزُ إلا أَن يَكُونَ اللَّحمُ الصَّافِي أَكثَرَ مِمَّا في الشَّاةِ**) ؛ اعتِبَاراً بِبَيعِ الزَّيتُونِ بِالزَّيتِ ؛ والسِّمسِمِ بِالشَّيرَجِ [6] فَإِنَّهُ لا يَجُـــوزُ ؛ إلاَّ علـــى وَجـــهِ [7]

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ والذي وجدته ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨ /١١٩) :كتاب البيوع ؛ باب الصـــرف رقم الحديث (١٤٥٥١) : عن عمرو بن دينار قال سمعت ابن عمر يقول : "إن استنظرك حلب ناقة فلا تنظـره" . وورد في مسند الحارث(زوائد الهيثمي) (١/٥٠٢) :باب في أنواع الربا ووقته ؛ رقم الحديث (٤٤٠) : عـــن عطية عن ابن عمر قال: قال : رسول الله ــ ﷺ ــ ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل فمـــن زاد فقد أربى ، وان استنظرك أن يدخل بيته فلا تدعه)).

(٢) انظر الأم (٣/٢٧ــ ٢٨) ؛ والوسيط (٣/ ٤٥) ؛ والبيان للعمراني (٥/ ١٧٤) .

(٣) زاد في نسخة (ط)[وكذلك بيع الدقيق بالسويق عند أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ ويجوز عند صاحبيه متفـــاضلاً أو متساوياً].وانظر الهداية شرح البداية (٣/٦٤) وهذه الزيادة لا تتوافق مع التعليل التالي لها ولذا أشرت إليها هنا.

(٤) [عند أبي حنيفة وأبي يوسف] : من (د) و(ط) وهي في مختصر القدوري (١/٢٦٨) .

(٥) في اللباب (٢/٤٠) وهو : الصحيح ، ومشى عليه النسفي ، والمحبوبي ، وصدر الشريعة .

(٦) الشيرج : معرب من شيره ، وهو دهن السمسم . المصباح المنير (١١٧) .

(٧) [وجهٍ] : من (د) .

الاعتبارِ كَذا هذا ؛ لكنَّا نَقُولُ : الزَّيتُونَ ، والسمسمَ يُرادَانِ لِلدُّهنِ ؛ فقدِ اتفَقَـــا في المَقصُودِ بِخِلافِ الحَيوانِ ؛ لأَنَّهُ لَيسَ المقصُودُ مِنهُ اللَّحمَ فَحَسبُ .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : بَيعُ اللَّحمِ بِالحَيَوَانِ مِن جِنسِهِ : لا يَجُـــوزُ قَولاً وَاحِدًا ؛ أَو بِخِلافِ جِنسِهِ لَهُ فِيهِ قَولانِ ؛ لأَنَّهُ ﷺ : ((نَهَى عَن بَيعِ اللَّحـــمِ بِالحَيَوَانِ)) [(١)] ؛ إِلا أَنهُ رُوِىَ في الحَدِيـــثِ "نَسِيـــئَةً" [(٦)] ؛ فَكَانَ هَـــذَا أَولى ؛ لأَنَّ فِيهِ زِيَادَةٌ .

[حكم بيعُ الرُّطبِ بالتمرِ والعنب بالزبيب]

(وَيَجُوزُ : بَيعُ الرُّطَبِ بِالتَّمرِ مِثلاً بِمِثلٍ ، وَالعِنبِ بِالزَّبِيبِ) ؛ لأَنهُ بَيعُ الجِنـــسِ بِجِنسِهِ مُتَسَاوِيَاً ؛ فَصَارَ كَالحَدِيثِ بِالعَتِيقِ .

وَقَالاَ ، [(٢)] وَالشَّافِعِيُّ [(٣)] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِم ــ : لا يَجُوزُ ؛ لِقَولِهِ ﷺ لَمَّا سُئِلَ

---

(١) انظر البيان للعمراني (٥/٢٢٥و٢٢٦) ؛ ومنهاج الطالبين (١/ ٤٦) والأظهر : أنه يحرم . والحديـــث أخرجـــه مالك في الموطأ (٢/٦٥٥) : كتاب البيوع ؛ باب بيع الحيوان باللحم ؛ رقم الحديث (١٣٣٥) : عن ســعيد بن المسيب مرسلاً . وأخرجه الشافعي في الأم من طريق مالك به (٣/٩٨) : كتاب البيوع ؛ باب بيع الآجـــال من طريق مالك كما تقدم . والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/ ٤١) :كتاب البيوع ؛ رقـــم الحديـــث (٢٢٥٢) عن سعيد بن المسيب مرسلاً ؛ ورواية له عن الحسن عن سمرة أن النبي ــ ﷺ ــ ((نهى عن بيـــع الشاة باللحم ثم قال : هذا حديث صحيح الإسناد رواته عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات و لم يخرجاه ، وقد احتـــج البخاري بالحسن عن سمرة. وأخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٧٠): كتاب البيوع ؛ رقم الحديـــث (٢٦٥): من حديث سهل بن سعد مرفوعاً ، قال الدارقطني : تفرد به يزيد بن مروان عن مالك بهذا الإسناد ، و لم يتـــابع عليه ، وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلا. والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩٦) : كتـــاب البيـــوع ؛ باب بيع اللحم بالحيوان ؛ رقم الحديث (١٠٣٥٠) : ورواية أخرى عن الحسن عن سمرة أن النـــبي ــ ﷺ ــ ((نهى أن تباع الشاة باللحم)) ثم قال : هذا إسناد صحيح ومن أثبت سماع الحسن البصري من سمرة بـــن جندب عده موصولا ، ومن لم يثبته فهو مرسل جيد ، يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب. وقال ابن عبد البر : لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي ــ ﷺ ــ وأحسن أسانيده مرســـل ســـعيد بـــن المسيب . التمهيد (٤/٣٢٢).

(٦) لم أقف على زيادة : ((نسيئة)) في شيء من روايات الحديث . وذكرها السرخسي في المبسوط (١٢/١٨١) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٥/ ١٨٨) ، وفي اللباب (٢/٤٠) :والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده : النســـفي ، والمحبـــوبي ، وصدر الشريعة . وفي فتح القدير (٧/٢٦) : أنها من المسائل التي تفرد بها أبو حنيفة عن صاحبيه ، وعن الأئمة الثلاثـــة ، وأطال البحث في ذلك فراجعه إن شئت .

(٣) انظر الأم (٣/٣١ــ٣٢) ؛ وروضة الطالبين (٣ / ٣٨٧) .

عَنهُ : (أَينقُصُ إِذَا جَفَّ ؟ قَالُوا: نَعَـــم . قَـــالَ: فَـــلا إِذاً))[١] ؛ إِلا أَنَّ مَـــدَارَ الحَدِيثِ عَلى زَيدِ بنِ عيَّاشٍ وَإِنَّهُ ضَعِيفٌ [٢].

[حكم بيعُ الزيتونِ بالزيتِ والسمسم بالشيرج]

(وَلا يَجُوزُ : بَيعُ الزَّيتُونِ بِالزَّيتِ ، وَالسِّمسِمِ بِالشَّيرَجِ ؛ حَتَّى يَكُـــونَ الزَّيـــتُ وَالشَّيرَجُ أَكثرَ مِمّا في الزَّيتونِ وَالسِّمسِمِ ؛ فَيَكُونُ الزَّيتُ بِمِثلِهِ ، وَالزِّيَادَةُ بِالتَّجـــيرِ [٣]) اعتِبَاراً لِلتَّسَاوِي فِيمَا هُو المَقصُودُ .

[٨ / أ]

(وَيَجُوزُ : بَيعُ اللُّحمَانِ المُختَلِفَةِ بَعضَهَا بِبَعضٍ / مُتَفَاضِلاً ، وَكَذَلِكَ أَلبَانِ البَقَـــرِ ، وَالغَنَمِ ، وَخَلّ [٤] الدَّقَلِ [٥] بِخَلِّ العِنَبِ) ؛ لأَنَّهَا مُختَلِفَـــةُ الأَجنَـــاسِ لاختِـــلافِ أُصُولِهَا

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ في قَولٍ [٦] : لا يَجُوزُ بَيعُ اللُّحُـــومِ بَعضِـــهَا

---

(١) رواه الأربعة سنن أبي داود (٣/ ٢٥١) : كتاب البيوع ؛ باب في التمر بالتمر ؛ رقم الحديث (٣٣٥٩) : أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص فذكره . سنن الترمذي (٣ /٥٢٨) : باب ما جاء في النـــهي عن المحاقلة والمزابنة ؛ رقم الحديث (١٢٢٥) بنحوه . قال أبو عيسى هذا حديث حســـن صحيـــح .سـنن النسائي (المجتبى) (٧/ ٢٦٨) : باب اشتراء التمر بالرطب ؛ رقم الحديث (٤٥٤٥). سنن ابن ماجـه (٢/٧٦١) :كتاب التجارات ؛باب بيع الرطب بالتمر ؛ رقم الحديث (٢٢٦٤). صحيح ابن حبان (١١/٣٧٢): كتـــاب البيوع ؛ باب البيع المنهى عنه ؛ ذكر العلة التي من اجلها نهى عن بيع المزابنة ؛رقم الحديث (٤٩٩٧).وقـــال الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/ ٤٥): هذا حديث صحيح ؛ لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بـــن أنس ، وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث ؛ إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح ، خصوصا في حديث أهـــل المدينة إلى أن قال :والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد أبي عياش .

(٢) زيد بن عياش أبو عياش الزرقي ويقال : المخزومي ، ويقال : مولى بني زهرة المدني ، روى عـــن ســـعد بـــن أبي وقاص ، وعنه عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان ، وعمران بن أبي أنيس السلمي ، وروى لـــه الأربعـــة حديثاً واحداً في النهي عن بيع الرطب بالتمر ، قلت : وذكره ابن حبان في الثقات ، وصحح الترمذي ، وابـــن خزيمة ، وابن حبان حديثه المذكور ، وقال فيه الدارقطني ثقة أ.هـــ تهذيـــب التـــهذيب (٣/ ٣٦٥). وقـــال الحافظ في التقريب (٢٢٤) زيد بن عياش .. أبو عياش المدني ، صدوق من الثالثة .

(٣) التجير هو : تُفْلُ كل شيء يعصر . لسان العرب (٤/ ١٠١) .

(٤) الـــخَـــلُّ: ما حَمُض من عَصير العنب وغيره . لسان العرب (١١ / ٢١١) .

(٥) الدَّقَلُ : أردأ التمر . مختار الصحاح (١/ ٨٧) .

(٦) [في قولٍ] سقط من (د) .

بِبَعضٍ مُتَفَاضِلاً ؛ لاتِّحَادِ الجِنسِ مِن حَيثُ اتِّحَادُ الاسمِ [١] ؛ إلا أَنَّ هَـــذَا يَبطُـــلُ بِالفَاكِهَةِ ، وَالأَدوِيَـــةِ .

[حكم بيعُ الخبزِ بالحنطةِ والدقيقِ متفاضلاً]

(وَيَجُوزُ : بَيعُ الخُبزِ بِالحِنطَةِ ، وَالدَّقِيقِ مُتَفَاضِلاً) ؛ لأَنَّ الخُبزَ بِالصَّنعَةِ صَـــارَ جِنسَاً أَخَرَ [٢] .

[الربا بينَ المولى وعَبدِهِ . وبينَ المُسلمِ والكَافِرِ في دارِ الحربِ]

٥ (وَلاَ رِبا : بَينَ المَولى وَعَبدِهِ) ؛ لأَنَّ مَا في يَدِ العَبدِ لِمَولاهُ حَقِيقَةً ، (وَلاَ بَـــينَ المُسلِمِ وَالكَافِرِ في دَارِ الحَربِ [٣]) ؛ لأَنَّ مَالَ الحَربِيِّ [٤] لا عِصمَةَ لهُ ؛ فَجَازَ أَخـــذُهُ فكَيفَ برضاه [٥] .

وعِندَ أبي يُوسُفَ [٦] ، وَالشَّافِعِيُّ [٧] ــ رَحمةُ اللهِ عَليهِمَا ــ : لا يَجُوزُ ؛ اعتِبَـــاراً بِمَالِ المُستَأمَنِ [٨] في دَارِ الإِسلامِ ؛ إلا أَنَّ مَالَ المُستَأمَنِ صَارَ مَعصُوماً بِعَقدِ الأَمَـــانِ ١٠ بِخِلافِ الحَربِيِّ . وَاللهُ أَعلمُ .

---

(١) انظر مختصر المزني (٩/ ٨٧) ؛ والمهذب (١/ ٢٧٢) ؛ والبيان للعمراني (٥/١٨٨و١٨٩):والصحيح من المذهب : الجواز .

(٢) وهو قول محمد والفتوى على قوله . انظر اللباب (٢/٤١) .

(٣) دار الحرب أي : دار التباعد ، والبغضاء ، والقتال . انظر المطلع (١/ ٢٢٦) .

(٤) الحربي هو : المقاتل الذي لا صلح له مع المسلمين . انظر المصباح المنير (٤٩) .

(٥) في (د) [فجاز أخذه فكيف برضاه] ؛ وفي غيرها [فجاز أخذه كيف ما كان برضاه] .

(٦) في نسخة (ط) قدم الشافعي ، وانظر في قول أبي يوسف فتح القدير (٧/ ٣٨) . البحر الرائق (٦/ ١٤٧) .

(٧) انظر الأم (٧ / ٣٥٩) ؛ والمجموع (٩/ ٣٧٥) .

(٨) المستأمن هو: الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان . تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٣٢٥) ، وانظر المصباح المنير (١٠) ، ولسان العرب (١٣/٢٢) .

بَابُ السَّلَمِ

[ما يجوز فيه السلم]

(**السَّلَمُ** [١] : **جَائِزٌ فِي المَكِيلاتِ ؛ والمُوزُونَاتِ ، والمَعدُودَاتِ الَّتِي لا تَتَفَاوتُ ؛كَالبَيضِ والجَوزِ ، وفي المَذرُوعَاتِ**) ؛لأنَّ هَذه الأَشيَاءَ يُمكِنُ مَعرِفَتُهَا وضَبطُ صِفَتِهَا.

(**وَلا يَجُوزُ : السَّلَمُ فِي الحَيَوانِ ، ولا فِي أَطرَافِهِ ، ولا فِي الجُلُودِ عَدداً ، ولا فِي الحَطَبِ حِزَماً، ولا فِي الرَّطبَةِ** [٢] **جُرَزاً** [٣]) ؛ لجَهَالَتِهَا.

وعندَ الشَّافِعِيِّ [٤] ــ رحمهُ اللهُ ــ : يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الحَيوانِ ؛ لأَنَّهُ حَيوانٌ جَازَ ثُبوتُه فِي الذِّمةِ مَهراً فَكَذَا سَلَماً .

[شروط جواز السلم]

والفَرقُ : أَنَّ النِّكَاحَ مبنيٌّ عَلى المُسَامَحَةِ ، والمُسَاهَلَةِ ؛ فَالجَهَالَةُ فِيهِ لا تُؤَدِّي إلى المُنازَعَةِ ؛ بخلافِ الأَموَالِ ؛ لأنَّ مَبنَاهَا عَلى المُمَاكَسَةِ[٥] ، والمُضَايَقَةِ .

[إذا كان ينقطع وجود السلم في بعض المدة]

(**وَلا يَجُوزُ : السَّلَمُ حَتَّى يَكُونَ المُسلَمُ فِيهِ مَوجُوداً مِن حِينِ العَقدِ إلى حِينِ المَحِلِّ**) ؛لأَنَّهُ ربَّمَا يَحلُّ قَبلَ المَحَلِّ بمَوتِ مَن عَليهِ فلا يَقدرُ على تَسليمِهِ فيُؤَدِّيَ إلى المُنازَعَةِ والفَسَادِ ، واحتِمَالُ الفَسَادِ فِي هَذا العَقدِ مُلحقٌ بحقِيقَةِ الفَسَادِ .

وقالَ ﷺ لِمَن أَسلَمَ فِي ثِمَارِ حَائِطٍ بِعَينِهِ : ((لو أَذهَبَ اللهُ ثَمَرَةَ هذا الحَائِطِ

---

(١) قال في المصباح : السلم في البيع مثل السلف وزناً ومعنى أ. هـ وفي هامش الأصل: (السلم أخذ عاجل بآجل. واختص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه ، وهو : تعجيل أحد البدلين) . وفي هامش النسخة (ط) لغة: التقديم والتسليم .وفي الشرع : اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً أ . هـ وقال ابن الهمام : (معناه الشرعي : بيع آجل بعاجل . وما قيل : أخذ عاجل بآجل غير صحيح ؛ لصدقه على البيع بثمن مؤجل) . فتح القدير (٧ /٧٠) .

(٢) في هامش النسخة (د) : الرطبة : هو شيء يقال له : فصه تباع مجرزة جرز . أ. هـ وقال في لسان العرب : (١/ ٤٢٠) : الرَّطبة، بالفتح: القَضْبُ خَاصَّة ، ما دامَ طَرِيّاً رَطْباً .

(٣) جرزاً الجرزةُ : القبضَةُ من القَتِّ ونحوه ، أو الحِزمَةِ ، والجَمعُ جُرز مثل : غرفة وغرف . المصباح المنير (٣٧) .

(٤) انظر الأم (٣/ ١٤٠) ؛ والبيان للعمراني (٥/٣٩٨) ؛ومغني المحتاج (٢/ ١١٠) ، بتعليل يخالف ما علله به الشارح .

(٥) في (د) المماسكة . أ. هـ قال في لسان العرب (٦/ ٢٢٠) : المماكسة في البيع: انتقاص الثمن واستِحطاطُه.

بِمَ يَستَحِلُّ أَحَدُكُم مَالَ أَخِيهِ المُسلِمِ))[١] .

وعندَ الشَّافعيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : يَجُوزُ في المُنقطِعِ ؛ إذا كَانَ موجُوداً عِندَ المَحلِّ ؛لأَنَّ ما بينَ ذلكَ لَيسَ وَقتُ التَّسلِيمِ[٢] ؛إلا أَنَّهُ يَحتَمِلُ ذَلكَ عَلى مَا مَرَّ[٣] .

[لايصح السلم إلا مؤجلاً بأجل معلوم]

(**وَلاَ يَصِحُّ السَّلَمُ : إلا مُؤَجَّلاً**) ؛ لأَنَّهُ بَيعُ المَفَالِيسِ ، وَقَد جُوِّزَ لِلضَّرُورَةِ عَلى خِلافِ القِياسِ ؛ فَلو جَازَ حَالاً كَمَا هو مَذهَبُ الشَّافِعِيِّ[٤] ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ ؛ لطَالَبَهُ بالأَدَاءِ فَلَم يَحصُلِ المَطلُوبُ مِنهُ فَيرَجِعُ عَلى مَوضُوعِهِ بالنَّقضِ .

(**وَلا يَجُوزُ : إلا بِأَجَلٍ مَعلُومٍ**) ؛ لأَنَّ الجَهَالَةَ تُؤَدِّي إلى المُنازَعةِ ؛ وأَنَّهَا مَنشَأُ الفَسَادِ .

[حكم السلم بمكيال رجل بعينه أو بذراعه ونحوه]

(**وَلا يَصِحُّ : السَّلَمُ بِمِكيَالِ رَجُلٍ بِعَينِهِ ، ولا بِذِرَاعِ رَجُلٍ بِعَينِهِ ، وَلاَ في طَعَامِ قَريَةٍ بِعَينِهَا ، وَلاَ في ثَمَرةِ نَخلَةٍ بعينِهَا**) ؛ لاحتِمالِ أَن يَهلكَ القَفيزُ ، والرَّجلُ قَبلَ المَحلِّ ، وأَن لاَ تُزرعَ القَريَةُ ، وَلا تُثمرَ النَّخلَةُ ، وإلى هَذا أَشَارَ ﷺ : ((لَو أَذهَبَ / اللهُ ثَمَرَةَ الحَائِطِ))[٥] . [٨ / ب]

[شروط جواز السلم عند أبي حنيفة]

(**وَلاَ يصحُّ السَّلَمُ عِندَ أَبي حَنيفةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ إلا بِسَبعِ شَرائِطَ يَذكُرُهَا في العَقدِ : جِنسٍ مَعلُومٍ**) كالحِنطَةِ ، (**ونَوعٍ مَعلُومٍ**) كالمَسقَوِيَّةِ[٦] ، (**وَصفَةٍ مَعلُومَةٍ**)

---

(١) قال في نصب الراية(٤ /٥٠) : هذا اللفظ إنما ورد في البيع .. وأما في السلم فلا أعرف ورود هذا إ.هـ والحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري (٢ /١١٢) :في باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها... ؛ رقم الحديث (٢١٩٨) : من حديث أنس بن مالك ــ ﷺ ــ بلفظ : ((أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه)) . وكذا مسلم في الصحيح (٣/١١٩٠) : في باب وضع الجوائح ؛ رقم الحديث (١٥٥٥): بلفظ : ((أرأيتك إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك))..

(٢) انظر الأم (٣/١٢٢) ؛ والمهذب (١/ ٢٩٧) ؛ والبيان (٥/ ٣٩٧) ، والإقناع للشربيني (٢/٢٩٤) .

(٣) من قول الشارح ــ رحمه الله ــ في الصفحة السابقة : لأنه ربما يحل قبل المحل بموت من عليه ...) .

(٤) انظر الأم (٣/١١٩) ؛ والبيان (٥/٣٩٦) ؛ ومغني المحتاج (٢ / ١٠٥) .

(٥) تقدم الكلام عليه قريباً .

(٦) المَسْقَوِيُّ : بالفتح وتشديد الياء من الزرع ما يُسقى بالسَّيْح ، والمَظْمَئِيُّ : ما تسقيه السماءُ ، وهما في الأَصل مصدرا أَسقى وأَظْمأَ .. لسان العرب (١٤/ ٣٩٣)

كالجَيِّدَة ، (**ومِقدَارٍ مَعلُومٍ**) كَالكَرِّ[١] ، (**وَأَجَلٍ مَعلُومٍ ، ومَعرِفَةِ مِقدَارِ رَأسِ المَالِ إذا كَانَ مِمَّا يتعَلَّقُ العَقدُ عَلى قَدرِهِ كَالمَكِيلِ ، وَالموزُونِ ، وَالمَعدُودِ ، وَتَسمِيَةِ المَكَانِ الَّذِي يُوفَّيهِ فِيهِ ؛ إذا كَانَ لَهُ حَملٌ وَمُؤْنَةٌ**) .

وَالأَصلُ فِيهِ قَولُهُ ﷺ : ((مَن أَسلَمَ ؛ فَليُسلِم في كَيلٍ مَعلُومٍ ، وَوَزنٍ مَعلُومٍ ، إلى أَجَلٍ مَعلُومٍ)) ،[٢] نَصَّ على اعتِبَارِ مَعرِفَةِ المِقدَارِ ، وَالأَجَلِ ؛ لأَنَّ جَهَالَتَهُمَا تُؤَثِّرُ في الفَسَادِ فَيَجبُ انتِفَاءُ كُلِّ جَهَالَةٍ تُؤَثِّرُ في ذَلِكَ ، وذَلِكَ فِيمَا قُلنَاهُ .

[تسمية رأس المال المعين في عقد السلم ومكان التسليم]

(**وَقَالاَ : لا يَحتَاجُ إلى تَسمِيَةِ رَأسِ المَالِ إذَا كَانَ مُعَيَّنًا**) ، وَهُوَ أَحَدُ قَولَي الشَّافِعِيِّ[٣] ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ ؛ لأَنَّ البَدَلَ المُعَيَّنَ لا يَفتقِرُ العَقدُ إلى مَعرِفَةِ قَدرِهِ ؛ كَمَا في البَيعِ ، (**وَلا إلى مَكَانِ التَّسلِيمِ ، ويُسَلِّمَهُ في مَوضِعِ العَقدِ**) ؛ لأَنَّهُ مَوضِعُ الالتِزَامِ فَيَتَعَيَّنُ ؛ لإيفَاءِ مَا التَزَمَهُ ؛ كَمَا في القَرضِ ، وَالغَصبِ[٤] .

وللشَّافِعِيِّ قَولٌ : كَقَولِ أَبي حنيفةَ ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ وقَولٌ : كَقَولِهِمَا ، وقَولٌ : يُستَحَبُّ فِيهِ تَسمِيَةُ المَكَانِ[٥] .

[حكم السلم قبل قبض رأس المال]

(**وَلاَ يَصحُّ : السَّلَمُ حَتى يَقبِضَ رَأسَ المَالِ قَبلَ أَن يُفارِقَهُ**) ؛ لِئَلا يَكُونَ دَينًا

---

(١) الكرّ : سِتون قَفيزا والقَفِيزُ : ثمانية مَكَاكِيك ؛ والمَكُّوكُ : صاعٌ ونِصْف ؛ فهو على هذا الحِساب اثنا عَشَر وَسْقا ، وكُلُّ وَسْق سِتُّون صاعا . النهاية في غريب الحديث (٤/ ١٦٢) .

(٢) متفق عليه من حديث ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ بلفظ ((من أسلف في شيء ؛ ففي كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم)) . صحيح البخاري (٢/ ١٢٤) : باب السلم في وزن معلوم ؛ رقم الحديث (٢٢٤٠). صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٦) : باب السلم ؛ رقم الحديث (١٦٠٤) به .

(٣) انظر الأم (٣/ ١٢٢ - ١٢٣) ؛ والوسيط (٣ / ٤٣٧) ؛ وروضة الطالبين (٥/٤) ، وهو الأظهر كما في المنهاج للنووي (٥٣) ، ومغني المحتاج (٢/١٠٤) .

(٤) قال في اللباب في شرح الكتاب (٢٧٣/١) : واعتمد قول الإمام : النسفي ، وبرهان الشريعة ، والمحبوبي ، وصدر الشريعة ، وأبو الفضل الموصلي .

(٥) انظر الأم (١١٧/٣) ؛ والمهذب (١/ ٣٠٠) ؛ والبيان للعمراني (٤٣٢/٥) وما بعدها . وفي منهاج الطالبين (٥٣) : المذهب : أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم ، أو يصلح ولحمله مؤنة اشترط بيان محل التسليم ، وإلا فلا . وقال في مغني المحتاج (١٠٤/٢) : وفي مقابل المذهب ستة طرق .

بِدَينٍ ؛ لِنَهيِهِ ﷺ ((عَن بَيعِ الكَالِيءِ بِالكَالِيءِ)) [١] .

[التصرف في رأس مال السلم أو المسلم فيه قبل قبضه]

(**وَلاَ يَجُوزُ : التَّصرُّفُ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ قَبلَ قَبضِهِ**) ؛ لأَنَّهُ إِسقَاطٌ لِلقَبضِ الوَاجِبِ حَقًّا لِلشَّرعِ ، (**ولا في المُسلَمِ فِيهِ**) ؛لأَنَّهُ تَصرُّفٌ فِي المَنقُولِ قَبلَ القَبضِ .

(**وَلا تَصحُّ : الشَّرِكَةُ ، وَلا التَّولِيَةُ فِي المُسلَمِ فِيهِ**) ؛ لِمَا ذَكرنَا أَنَّهُ تَصرُّفٌ فِي المَنقُولِ قَبلَ القَبضِ.

(**ويَصحُّ : السَّلَمُ فِي الثِّيَابِ ؛ إِذَا سَمَّى طُولاً وعَرضًا ورُقعَةً** [٢]) ؛ لأنَّ القِيمَةَ تختَلِفُ باختِلافِ هَذِهِ الأَوصَافِ ؛ فَلاَبُدَّ مِن ذِكرِهَا ؛ لِنَفيِ الجَهَالَةِ .

[حكم السلم في الجواهر والخرز واللبن والآجر]

(**وَلاَ يَجُوزُ : السَّلَمُ فِي الجَوَاهِرِ**) ، وَلا فِي الدُّرَرِ [٣] ، (**وَلاَ فِي الخَرَزِ**) ؛ لِفُحشِ [٤] التَّفَاوُتِ فِيهَا .

(**وَلاَ بَأسَ بِالسَّلَمِ : فِي اللَّبِنِ** [٥] ، **والآجُرِّ** [٦] ؛ **إِذا سَمَّى مَلبَناً مَعلُومَاً**) ؛ لأَنَّهُ مَعدُودٌ يُمكِنُ ضَبطُ صِفَتِهِ ؛كَالبَيضِ ، وَالجَوزِ .

(**وَكلُّ مَا أَمكَنَ ضَبطُ صِفتِهِ ،ومَعرِفةُ مِقدَارِهِ : جَازَ السَّلَمُ فِيهِ**) ؛ لانتِفَاءِ الجَهَالَةِ ، (**وَمَالا تُضبَطُ صِفَتُهُ ، وَلا يُعرَفُ مِقدَارُهُ : لاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ**) ؛ لِلجَهَالَةِ فَإِنَّهَا مُفسِدَةٌ لِلعَقدِ .

---

(١) [لنهيه ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء] : من (ط) . والحديث أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/٩٠) : باب أجل بأجل ؛ رقم الحديث (١٤٤٤٠) : زاد : وهو بيع الدين بالدين .. . والدارقطني في سننه (٣/٧١) : كتاب البيوع ؛ رقم الحديث (٢٦٩) . والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٢٩٠) : كتاب البيوع ؛ باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين ؛ رقم الحديث (١٠٣١٦) . قال الحافظ في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٥٧) : وفي إسناده موسى بن عبيدة وهو متروك . وفي العلل المتناهية (٢ / ٦٠١) : قال أحمد : ولا تحل الرواية عن موسى بن عبيدة ، ولا أعرف هذا الحديث من غير موسى ، وليس في هذا حديث صحيح ، وإنما إجماع الناس على أنه لا يجوز دين بدين . وقال الألباني في إرواء الغليل (٥/٢٢٠) : ضعيف .

(٢) رقعة :بالقاف كبقعة وزناً ومعنى ، يقال:رقعة هذا الثوب جيدة ، يراد به: غِلظَةً وَثَخَانَةً مجازاً .اللباب(١/٢٧٤).

(٣) [ولا في الدرر] : من (ط) .

(٤) في (د) [لفشي] .

(٥) قال في اللباب (١/ ٢٧٤) اللبن : بكسر الباء الطوب الغير محرق .

(٦) الآجر : الطوب المحرق . المصدر السابق نفس الصفحة .

[ما يجوز بيعه من الحيوانات وما لا يجوز]

(وَيَجُوزُ : بَيعُ الكَلبِ ، وَالفَهدِ ، وَالسِّبَاعِ) ، وَالبَازِيِّ ، المُعَلَّمَةِ [(١)] ؛ لأَنَّهَا مُنتَفَعٌ بِهَا .

(وَلاَ يَجُوزُ : بَيعُ الخَمرِ، والخِنزِيرِ)؛ لأَنَّهُمَا مُحَرَّمَانِ ؛ وذَلِكَ يَقتَضِي حُرمَةَ الانتِفَاعِ بِهِمَا .

وَقَالَ ﷺ في الخَمرِ : ((الَّذِي حَرَّمَ شُربَهَا حَرَّمَ بَيعَهَا وَأَكلَ ثَمَنِهَا)) [(٢)] .

(وَلا بَيعُ دُودِ القَزِّ [(٣)] إلا أَن يَكونَ معَ القَزِّ، ولا النَّحلِ إلا مَع الكَوّارَاتِ [(٤)]) ؛ لأَنَّهُ لا يُنتفَعُ بِهِمَا، وَلا بِجُزءٍ مِنهُمَا ؛ وَإِنَّمَا جَازَ بَيعُهُمَا تَبَعًا لِلقَزِّ ، وَالكَوَّارَاتِ ؛ كَبَيعِ الشُّربِ [(٥)] ، والطَّرِيقِ .

وقالَ مُحَمَّدٌ [(٦)] ، والشَّافِعِيُّ [(٧)] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ــ : يَجُوزُ ؛ لأَنَّهُ مُنتَفَعٌ بِهِ في الجُملَةِ ؛ لَكِنَّا نَقُولُ [(٨)] : الانتِفَاعَ بِعَينِهِ لا يُتَصَوَّرُ ؛ وإِنَّمَا الانتِفَاعُ بِمَا يَتَولَّدُ مِنهُمَا ، وذلكَ قد يَكونُ ؛ وَقَد لا يَكُونُ .

---

(١) [والبازي المعلمة] : من (ض) . وهو صقر يصاد به ، وانظر تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١/١٧٠) .

(٢) أخرجه مسلم ؛ وأحمد واللفظ له من حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما. صحيح مسلم (٣/ ١٢٠٦):باب تحريم بيع الخمر ؛رقم الحديث (١٥٧٩):دون قوله (وأكل ثمنها) .ومسند أحمد (١/٢٤٤):رقم الحديث (٢١٩٠) .

(٣) دود القز: أي الذي يتولد منه الحرير . حاشية ابن عابدين (١/١٨٤) . وانظر لسان العرب (٥/٣٩٥) .

(٤) الكوَّرات :جمع كِوارة وهو بيت يُتَّخذ من قُضبانٍ ضيِّقُ الرأس للنحل تُعَسِّلُ فيه. انظر لسان العرب (٥/ ١٥٧) .

(٥) الشرب : هو الماء يكون للأرض بين الشركاء تسقى به ، فيريد أحدهم بيع نصيب أرضه فليس له ذلك ، وكذا طريق الأرض ، وانظر حاشية ابن عابدين (٥/٨٠) .

(٦) انظر بدائع الصنائع (٥/٤٤١) ؛ وفتح القدير (٦/٤٢٠) ، قال في البحر الرائق (٦/٨٥) : والفتوى على قوله فيهما . وفي حاشية ابن عابدين (١/٣٣٠) : وهو المفتى به .

(٧) انظر الوسيط (١/ ١٦٣) ؛ والمجموع (٩/٢١٤ و٢٢٦) وفيه : وهذا الذي ذكرناه من صحة بيع النحل هو : إذا شاهده المتعاقدان ، فإن لم يشاهدا جميعه ففيه تفصيل وخلاف ، ومغني المحتاج (٢/١١و ١٣) .

(٨) انظر بدائع الصنائع (٥ / ١٤٤) .

(وأَهلُ الذِّمَّةِ [(١)] : في البَيَاعَاتِ كَالمُسلِمِينَ ؛ إلا في الخَمرِ ، والخِنزِيرِ خَاصَّةً ؛ فَإِنَّ عَقدَهُم علَى الخَمرِ كَعَقدِ المُسلِمِ عَلى العَصِيرِ، وَعَقدَهُم علَى / الخِنزِيرِ كعَقدِ المُسلِمِ علَى الشَّاةِ) ؛ لأَنَّهُمَا مَالانِ في حَقِّهِم . [٩ / أ]

وقَالَ عمرُ ــ رضي الله عنه ــ لِعُمَّالِهِ : " ولُّوهُم بَيعَهَا وخُذُوا نِصفَ العُشْرِ مِن أَثْمَانِهَا " [(٢)] ، بِخِلافِ المُسلِمِ ؛ لأَنَّهُ مَمنُوعٌ مِنهُمَا [(٣)] . وَاللهُ أَعلَمُ .

---

(١) قال في الغريب لابن سلام (٢/ ١٠٤) :الذمة هي الأمان ، ولهذا سمي المعاهَد ذميا ؛ لأنه قد أعطي الأمان على ماله وذمته للجزية التي تؤخذ منه.

(٢) لم أجده بلفظه ، والذي وجدته هو ما رواه عبد الرزاق في المصنف (١٠/ ٣٦٩) : باب تمام أخذ الجزية من الخمر وغيره ؛ رقم الحديث (١٩٣٩٦) : بلفظ (ولوهم بيعها فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها) . وابن حزم في المحلى (٨/ ١٤٨): بلفظ ((ولوهم أنتم بيعها وخذوا أنتم من الثمن)) ثم قال : هذا لا حجة فيه ؛ لأن حديث سفيان وهو الصحيح ليس فيه ما زاد إسرائيل وإنما فيه (ولوهم بيعها)، وإسرائيل ضعيف.

(٣) بقوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ جزء من الآية رقم (٢) من سورة المائدة ، وقوله تعالى ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ جزء من الآية رقم (٩٠) من سورة المائدة ، وغير ذلك مما ورد في السنة .

كِتَـابُ الصَّـرفِ [١]

[معنى الصرف وحكمه وشرطه]

(الصَّرفُ هُو [٢] : البَيعُ إِذَا كَانَ كلٌّ واحِدٍ منَ عِوضَيهِ مِن جِنسِ الأثمَـانِ) ؛ لِمَـا ذَكرنَا [٣] أَنهُ : نَوعُ بَيعٍ اختُصَّ باسمٍ ؛ لاختِصَاصِهِ بِحُكمٍ [٤] .

(فَإِن بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ ، أَو ذَهَباً بِذَهَبٍ : لم يَجُز إِلا مِثلاً بِمِثلٍ ؛ وإِن اختَلفَا في الجَـودَةِ والصِّياغَةِ) ؛ لِعمُومِ [٥] قَولِهِ ﷺ ((الذَّهبُ بالذَّهبِ)) إِلى أَخِرِه [٦] .

(ولابدَّ مِن قَبضِ العِوضَينِ قَبلَ الافتِرَاقِ) ؛ عَمَلاً بِما يُنبِيءُ عَنهُ اللَّفظُ ؛ ولِقَولِهِ ﷺ : ((يَداً بيَدٍ . هَاءَ وهَاء [٧])) [٨] .

(وإِن باعَ الذَّهبَ بالفِضَّةِ : جَازَ التَّفاضُلُ وَوجَبَ التَّقابُضُ) ؛ لِقَولِـهِ ﷺ : ((إِذا

---

(١) في (ط)[باب الصرف] وكذلك في المختصر طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) الصَّرْفُ: فَضْلُ الدِّرهم على الدرهم ، والدينار على الدِّينار ؛ لأَنَّ كلَّ واحد منهما يُصْرَفُ عن قِيمةِ صاحِبه . والصَّرْفُ : بيع الذهب بالفضة . لسان العرب(٩/ ١٩٠).

(٣) هو قوله في باب الربا : ولأَنَّهُ إِنما سُمِّي صرفاً لصرفِ كلِّ واحدٍ من المتعاقدينِ ما في يدِهِ إِلى يدِ صاحبِـهِ . وانظـره ص (٤٧) .

(٤) وهو :التقابض في المجلس .

(٥) [لعموم] سقطت من (د) .

(٦) [إلى أخره] من (د) ، والحديث متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري . صحيح البخاري (٢ / ٧٦١): بـاب بيع الفضة بالفضة ؛ رقم الحديث (٢٠٦٧) . صحيح مسلم (٣ / ١٢١١) : باب الصرف وبيع الذهب بـالورق نقداً ؛ رقم الحديث (١٥٨٤) .

(٧) هاء وهاء : هُو أن يَقُول كلُّ واحدٍ من البَيِّعَيْن هاءَ فَيُعْطيه ما في يَدِه ، كحديثه الأخر إلا يَداً بِيَد ؛ يعني مُقَابضـة في المَجْلس ، وقيل معناه هَاكَ وهَاتَ أي : خُذ وأعْطِ .

(٨) لفظ (يداً بيد) متفق عليه من حديث أبي المنهال ، عن البراء بن عازب ، وزيد بـن أرقـم ، صحيـح البخـاري (٢/٧٢٦) : باب التجارة في البر ؛ رقم الحديث (١٩٥٥) : ولفظه : سألنا رسول الله ـ ﷺ ـ عن الصـرف ؟ فقال :((إن كان يداً بيد فلا بأس ، وإن كان نساء فلا يصلح)) . صحيح مسلم (٣/١٢١٢) : باب النهي عن بيـع الورق بالذهب دينا ؛ رقم الحديث (١٥٨٩) . ولفظ (هاء وهاء) : متفق عليه من حديث مالك بن أوس سمـع عمر بن الخطاب ـ ﷺ .صحيح البخاري (٢/٧٥٠) : باب ما يذكر في بيع الطعام والحكـرة ؛ رقـم الحديـث (٢٠٢٧) : ولفظه ((الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء ...)) ، الحديث . صحيح مسلم (٣ / ١٢٠٩): بـاب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ؛ رقم الحديث (١٥٨٦) .

اختَلفَ النَّوعَانِ فبيعُوا كَيفَ شِئتُم بَعدَ أَن يَكونَ يداً بيدٍ))[١] .

(**فَإن افترَقَا فِي الصَّرفِ قَبلَ قَبضِ العِوضَينِ ؛ أَو أَحَدِهِمَا : بَطلَ العَقدُ**) ؛ لتَخلُّفِ شَرطِ الصحَّةِ .

(**ولا يَجوزُ : التَّصَرُّفُ فِي ثَمنِ الصَّرفِ قَبلَ قَبضِهِ**) ؛ لِمَا ذَكَرنا أَنَّ فيهِ إبطَالُ حقِّ الشَّرعِ[٢] .

[بيع الذهب بالفضة بمجازفة]

(**ويَجُوزُ : بَيعُ الذَّهبِ بالفِضَّةِ مُجَازَفَةً**) ؛ لأَنَّهُ جَازَ مُتَفَاضِلاً فَهَذا أَولى .

[مَن باعَ سيفاً محلّى بمائةِ درهمٍ وحِليتهُ خمسونَ فدفعَ مِن ثمنِهِ خمسينَ]

(**ومَن باعَ سَيفاً محلّى بمائَةِ درهَمٍ ، وحِليتُهُ خَمسُونَ درهَماً فَدفعَ مِن ثَمنِهِ خَمسينَ درهَماً**[٣] **: جَازَ البَيعُ ؛ وكَانَ المَقبُوضُ مِن حِصَّةِ الفِضَّةِ ؛ وإن لم يُبين ذَلكَ**) استِحسَاناً ؛ لأَنَّ قَبضَ حِصَّةِ الفِضَّةِ مُستحقٌ عَليهِ شَرعاً ؛ فَيُصرَفُ إليهِ ،(**وكَذلكَ إن قَالَ : خُذ هَذه الخَمسينَ مِن ثَمنِهِمَا**) ؛ لأَنَّهُ قَد يُعبرُ بِالمُثَنَّى عَنِ الفَردِ[٤] ، كَقولهِ تعَالى : ﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ ﴾[٥] .

وقولِ الحَجَّاجِ :[٦] "يَاحَرَسِي اضرِبَا عُنقَهُ"[٧] ، وفي هَذا حَملُ تَصرُّفِ المُسلِمِ عَلى

---

(١) سبق تخريجه في كتاب البيوع ص (٤) .

(٢) ورد في الصفحة السابقة قول القدوري : (ولابد من قبض العوضين ...) إلى آخر المسألة . كما نبه عليه في باب الربا (ص ٤٦) . وانظر الهداية (٣/٨٢) .

(٣) [درهماً] : من (ب) ، و (ط) في هذا الموضع والذي قبله .

(٤) في (ط)[المفرد] .

(٥) آية رقم (٢٢) من سورة الرحمن . والمراد أحدهما ، وفي هامش الأصل: إذ اللؤلؤ لا يخرج من البحر الفرات وإنما يخرج من البحر المالح .

(٦) في هامش الأصل [وكان المأمور واحداً] . والحجاج بن يوسف الثقفي المشهور هو : أبو محمد الحجاج بن يوسف بن الحكم بن أبي عقيل الثقفي ،أول ولاية وليها تبالة فلما رآها احتقرها فتركها ، ثم تولى قتل ابن الزبير وصلبه بمكة سنة ثلاث وسبعين ، فولاه عبد الملك الحجاز ثلاث سنين ، ثم ولاه العراق وهو ابن ثلاث وثلاثين سنة فوليها عشرين سنة وحطم أهلها ،وفعل ما فعل ، وتوفي بواسط ودفن بها سنة خمس وتسعين. انظر تهذيب الأسماء (١/١٥٨) . وتهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة ، للقرشي (٨٥) . وترجمته في سير أعلام النبلاء (٤/ ٣٤٣) .

(٧) قاله في قتل سعيد بن جبير ــ رحمه الله ــ وانظر الخبر في الطبقات الكبرى (٦/٢٦٥) .وتاريخ الطبري(٤/٢٤،٢٥) .

الصِّحَّةِ بِقَدرِ المُمكِنِ .

(**فإن لم يَتَقَابَضَا حَتَّى افتَرَقَا : بَطَلَ العَقدُ في الحِليةِ والسَّيفِ ؛ إذا كَانَ لا يتخَلَّصُ إلا بِضَرَرٍ**)؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ كَبَيعِ جِذعٍ في سَقفٍ .

(**فإن كانَ يتخلَّصُ مِن غيرِ ضَرَرٍ : جَازَ البَيعُ في السَّيفِ ، وبَطَلَ في الحِليَةِ**) ؛ لِعَدَمِ التَّقَابُضِ الوَاجِبِ فيهَا .

[باع إناء فضة بفضة وقبض بعض ثمنه : افترقا]

(**ومَن بَاعَ إناءَ فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ** [١] ؛ **ثُمَّ افتَرَقا وَقَد قَبَضَ بَعضَ ثَمَنِهِ : بَطَلَ البَيعُ فِيمَا لم يُقبَض ؛ وصَحَّ فيما قُبِضَ ؛ وَكَانَ الإِنَاءُ شِرْكَةً بَينَهُمَا**) ؛ لأَنَّ شَرطَ الصِّحَّةِ وُجِدَ في البَعضِ وهوَ مِمَّا يُمكِنُ إفرَادُهُ بالبَيعِ .

(**وإن استَحقَّ بعضَ الإناءِ كَانَ المُشتَرِي بالخِيَارِ : إن شَاءَ أَخذَ البَاقِي بِحِصَّتِهِ ، وَإن شَاءَ تَرَكَ**) ؛ لأَنَّ الشَّرِكَةَ في الأَعيانِ عَيبٌ ؛ فَصَارَ كَمَا لَو تَعَيَّبَ بِعَيبٍ أَخَرَ .

[إذا باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها]

(**وإن بَاعَ قِطعَةَ نُقْرَةٍ** [٢] **ثُمَّ استَحَقَّ بَعضَهَا : أَخذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ وَلا خِيَارَ لَهُ**) ؛ لأَنَّهُ لا ضَرَرَ في كَسرِهَا وَقَبضِهَا .

(**ومَن باعَ دِرهَمَينِ وَدِينَاراً ، بِدِينَارَينِ وَدِرهَمٍ : جَازَ البَيعُ ، وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الجِنسَينِ مُقَابَلاً** [٣] **بِالجِنسِ الأَخَرِ**) ؛ تَصحِيحَاً لتَصرُّفِهِمَا بِقَدرِ المُمكِنِ .

وقالَ الشَّافعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ يَنقَسِمُ البَدَلُ عَلَى المُبدَلِ فَيفسُدُ [٤] ؛ إلاَّ أَنَّ لَهُ وَجهَ الصِّحَّةِ فِيمَا ذَكَرنَا [٥] فَيَجِبُ اعتِبَارُهُ ؛ صَونَاً لِتَصَرُّفِ / العَاقِلِ عَنِ الإِلغَاءِ . [٩/ب]

(**وَمن باعَ أَحدَ عشرَ دِرهَمَاً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ** [٦] **وَدِينَارٍ : جَازَ البَيعُ ، وكَانَتِ العَشَرَةُ**

---

(١) [بفضة] من (ط) .

(٢) النُّقْرَةُ من الذهب والفضة: القِطْعَةُ المُذابَةُ، وقيل: هو ما سُبِكَ مجتمعاً منها. والنُّقْرَةُ: السَّبِيكَةُ، والجمع نِقارٌ. لسان العرب (٥/ ٢٢٩)

(٣) [مقابلاً] من (ط) .

(٤) انظر المهذب (١/ ٢٧٣) .

(٥) قول القدوري جعل كل واحد من الجنسين مقابلاً بالأخر .

(٦) [دراهم] من (د) و (ط).

بِمِثلِهَا وَالدِّينَارُ بِالدِّرهَمِ) ؛ تَصحِيحاً لِتَصَرُّفِهِ عَلَى مَا ذَكَرنَا [١] .

وَمَذهَبُ الشَّافِعِي فِيهَا كَمَذهَبِهِ فِي الأُولى [٢] .

[بيع دراهم مغشوشة بصحيحة]

(وَيَجُوزُ : بَيعُ دِرهَمَينِ صَحِيحَينِ ، ودِرهمِ غَلَّةٍ [٣] بِدِرهَمٍ صَحِيحٍ ، ودِرهَمَينِ غَلَّةٍ) .

وعِندَ الشَّافِعِيِّ : لا يَجُوزُ [٤] ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الجَودَةَ لا قِيمَةَ لَهَا إِذا لاقَت جِنسَهَا عِندَنَا لِلحَدِيثِ [٥] ؛ وعِندَهُ لَهَا قِيمَةٌ [٦] .

(وإذا كَانَ الغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الفِضَّةَ : فَهِي فِضَّةٌ [٧] ، وإن كَانَ الغَالِبُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الذَّهَبَ : فَهِيَ ذَهَبٌ ، ويُعتَبرُ فِيهَا مِن تَحرِيمِ التَّفاضُلِ مَا يُعتَبرُ فِي الجِيَادِ ، وَإِذَا كَانَ الغَالِبُ عَلَيهَا الغِشُّ : فَليسَا فِي حُكمِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ) ؛ وَذَلكَ لأَنَّ الدَّرَاهِمَ ، والدَّنَانِيرَ لا تَخلوا عَن قَلِيلِ غِشٍ ؛ فَإِنَّهَا لا تَنطَبِعُ بِدُونِهِ ، وهوَ مُستَهلَكٌ فِيهَا ؛ فَإِذَا غَلبَ صَارَ الحُكمُ لهُ ؛ لأَنَّ الحُكمَ للأَغلَبِ فِي الشَّرعِ .

[الحكم إذا اشترى بها سلعة ثم كسدت]

(فَإِذا بِيعَت بِجِنسِهَا مُتَفَاضِلاً : جَازَ البَيعُ [٨] ؛ وتُصرَفُ الفِضَّةُ إِلى خِلافِ جِنسِهَا) ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُنهُمَا مُعتَبرٌ بِنَفسِهِ .

(فَإِن اشتَرَى بِهَا سِلعَةً ثُمَّ كَسَدَت [٩] وَتَركَ النَّاسُ المُعَامَلَةَ بِهَا : بَطَلَ البَيعُ عِندَ أَبِي

---

(١) في المسألة السابقة .

(٢) انظر المهذب (١/ ٢٧٣) .

(٣) قال في اللباب (٢٧٩/١) : الغلة : هي فضة رديئة يردها بيت المال ويقبلها التجار .

(٤) انظر المهذب (١/ ٢٧٣) ؛ والبيان للعمراني (٥/ ١٧٦) : واستدل بحديث ((الدينار بالدينار ... لا فضل بينهما)) و لم يفرق . وانظر فتح الوهاب (١/ ٢٨٠) .

(٥) هو حديث (جيدها ورديئها سواء) وتقدم في باب الربا ص (٤٤) . وانظر فتح القدير (١٥١/٧) .

(٦) انظر التهذيب للبغوي (٣/ ٣٦١) ؛ والبيان للعمراني (١٧٧/٥) .

(٧) [فهي فضة] من (ب) و (د) و(ط) وهو أليق .

(٨) [البيع] من (ب) .

(٩) كسدت : أي لم تنفُق لقلة الرغبة فيها فهي كاسدة . انظر المصباح (٢٠٣) . قال في الدر المختار (٥/ ٢٦٨) : وحدُّ الكساد : أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد ، فلو راجت في بعضها لم يبطل .

حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ) ؛ لأَنَّهَا صَارَت سِلعَةً بِالكَسَادِ ، وَالسِّلَعُ لا تَثبُتُ في الذِّمَّـــةِ إلا سَلَمَاً ولَم يَقصِدَاهُ .

(وَعِندَهُمَا : لا يَفسُدُ البَيعُ) [(١)] ؛ لأَنَّ هَلاكَ الثَّمَنِ لا يُبطِلُ البَيعَ كَمَا لَو استُحِقَّ .

(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيهِ قِيمتُهَا يـومَ البَيعِ) ؛ لأَنَّـــهُ التَزمَ بَـــالبَيعِ : الثَّمَـــنَ ، أَو القِيمَةَ.

(وَقَالَ مُحَمَّدٌ :آخِرَ مَا تَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا) ؛ لأَنَّهَا بَطَلَت يومَئِذٍ ، وَانتَقَلَ مِن النَّقدِيَّـــةِ إلى غَيرِهَا [(٢)] .

(وَيَجُوزُ : البَيعُ بِالفُلوسِ [(٣)] كَسَائِرِ الأَموَالِ [(٤)] ؛ فَإن كَانَت نَافقةً [(٥)] : جَازَ البَيـــعُ وإن لَم يُعَيِّن) ؛ لأَنَّهَا ثَمَنٌ كَالدَّراهِمِ ، (وَإن كَانَت كَاسِدَةً : لَم يَجُز البَيعُ حَتَّى يُعَيِّنَـــهَا) ؛ لأَنَّهَا سِلعَةٌ فَلابُدَّ مِن تَعيينِهَا .

[حكم البيع بالفلوس إذا كانت نافقة أو كانت كاسدة]

(وإذا باعَ بالفلوسِ النَّافِقةِ ثُمَّ كَسَدت : بَطلَ البَيعُ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ــ رحمـــه الله ــ) خِلافَاً لَهُمَا [(٦)] علَى مَا ذَكَرنَا [(٧)] في الدَّرَاهِمِ [(٨)] مِن غيرِ تَفَاوُتٍ .

[إذا اشترى بنصف درهم فلوساً ونحو ذلك]

(وَمَنِ اشتَرَى شَيئَاً بِنصفِ دِرهَمٍ فُلُوسَاً : جَازَ البيعُ وعَلَيهِ ما يُباعُ بِنصفِ دِرهَمٍ مِـــن الفُلوسِ) ؛ لأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَن مِقدَارٍ مَعلُومٍ مِنَ الفُلُوسِ .

(وإذا دَفعَ دِرهَمَاً إلى صَيرَفِي فقَالَ : أَعطِنِي بِنصفِ دِرهَمٍ فُلوسَاً وَنِصـــفِ دِرهَـــمٍ إلا

---

(١) انظر البحر الرائق (٦ /٢١٩) ؛ واللباب في شرح الكتاب (١/٢٨٠) ؛ وحاشية ابن عابدين (٤/ ٥٣٣) .

(٢) [وانتقل من النقدية إلى غيرها] من (ط). قال في اللباب في شرح الكتاب (١/٢٨١) : وبه يفتى ، وكثير من المشايخ قيد بالكساد . وانظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٣٣) ، وما بعدها .

(٣) قال في المصباح ص ١٨٣(الفلس الذي : الذي يُتعاملُ به جمعه في القلة أفلس وفي الكثرة فلوس).

(٤) في (ب) [الأثمان].

(٥) نافقة : رائجة . انظر مختار الصحاح (١/٢٨٠) .

(٦) انظر البحر الرائق (٦ /٢١٩) ؛ واللباب في شرح الكتاب (١/٢٨١) ؛ وحاشية ابن عابدين (٤/ ٥٣٤) .

(٧) مرت في الصفحة السابقة ، وأن الفتوى على قول محمد : آخر ما تعامل الناس بها . وانظر اللباب (١/٢٨١) .

(٨) في (د) [الفلوس] وهو خطأ .

حَبَّةً[١] : جَازَ البَيعُ ، وَكَانَتِ الفُلُوسُ وَنِصفُ دِرهَمٍ إلا حَبَّةً بِدِرهَمٍ) ؛ لِما ذَكَرنا أَنَّ نِصفَ دِرهمٍ فُلوسٍ عِبَارَةٌ عَن مِقدَارٍ مَعلُومٍ مِنَ الفُلوسِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَعطِنِي بِهِ كَذَا فِلسَاً والنِّصفَ إلا حَبَّةً ؛ فَلَو صَرَّحَ بِهِ جَازَ فَكَذا هَذا . هَذا هُوَ المَذكُورُ في الكِتَاب[٢] .

[التنبيه على ما وقع في بعض نسخ القدوري من غلط]

وقد يُوجدُ في بَعضِ النُّسَخِ عَلى خِلافِ هَذَا[٣] وهوَ مِن غَلطِ النَّاسِخِ أَنَّهُ إذَا قَالَ : أَعطِنِي بِنصفِ دِرهَمٍ فُلوساً وبِنصفٍ نصفاً إلا حَبَّةً فَبِهَذا يَفسُدُ فِيهِ العَقدُ عِندَ أَبي حَنيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ خِلافاً لَهُمَا[٤] ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الصَّفقَةَ الوَاحِدَةَ إذا تَضَمَّنَتِ الصَّحِيحَ وَالفَاسِدَ يَفسُدُ جَمِيعُهَا عِندَهُ / خِلافاً لَهُمَا[٥] . [١٠/أ]

(وإن قَالَ : أَعطِنِي دِرهَماً صَغِيراً وَزِنَةَ نِصفِ دِرهَمٍ إلا حَبَّةً ، وَبِالبَاقِي فُلُوساً : جَازَ؛ وَكَانَ النِّصفُ إلا حَبَّةً بِإزَاءِ الدِّرهَمِ الصَّغِيرِ ، وَالبَاقِي بِإزَاءِ الفُلُوسِ)[٦] ؛ لأَنَّهُ صَرَّحَ بِالوَجهِ الصَّحِيحِ فيُعتَبرُ . وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) درهم الشريعة : خمسون حبة وخمسا حبة ، والحبة : وحدة الوزن الصغيرة التي هي من أجزاء كل من الدينار والدرهم ، وهي صنجة يوزن بها الذهب والفضة ، والأحجار الكريمة ، وهي قديمة الاستعمال ، وقد كان الفقهاء المسلمون والمحتسبون يحررون وزنها بحب الشعير ــ الممتلئ غير خارج عن مقادير الشعير غالباً ، ويكون مقطوع ما دق وطال من طرفي كل شعيرة ــ ، أو القمح ، أو الخردل ، ووزن الحبة من الدينار الشرعي عند الحنفية = (٠,٠٤٢٥) غراماً ، وعند الأئمة الثلاثة = (٠,٠٥٩) غراماً ، ووزنة الحبة من درهم النقد الشرعي عندهم = (٠,٠٤٢٤) غراماً ، وعند الأئمة الثلاثة = (٠,٠٥٨) غراماً ، انظر كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص (٥٠، ٥١ ، ٥٥) ، وتعليق المحقق في الهامش بتصرف .

(٢) أي مختصر القدوري ، وانظر ذلك والمسألة التالية (١/٢٨٢و٢٨٣) .

(٣) [على خلاف هذا] من (ب).

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (١٤/ ٢٧) ؛ وفتح القدير (٧ / ١٦١) .

(٥) انظر بدائع الصنائع (٥ / ١٦٢) ؛ والهداية شرح البداية (٣/ ٨٦) ؛ و البحر الرائق (٦/٢٢١) . والمسألتان في مختصر القدوري المطبوع مع شرح الميداني (١/٢٨٢،٢٨٣) وفي نسخة (ط) بعد أن ذكر المسألتين قال :[وقد يوجد في بعض النسخ على خلاف هذا وهو غلط من الناسخ بناءً على أن الصفقة الواحدة ..الخ] ، أما بقية نسخ المخطوط فموافق للأصل ــ أ ــ على أن هذه الجملة بين المسألتين لا بعدهما ؛ سواء من النسخ ما اعتمدته للتحقيق ، وما لم أعتمده ؛ وقد راجعت في ذلك عشر نسخ ، ووافق الشارح ــ أن هذا من غلط الناسخ ــ : المرغيناني في الهداية شرح البداية (٣/٨٦) قال : والمسألة الثانية: لا توجد في أكثر نسخ المختصر ؛ وفي فتح القدير (٧/١٦١) قال : هي غلط من الناسخ . ونص في البحر الرائق على : أن الأولى مسألة الكتاب (٦/٢٢١) ؛ مما يدل على أن الصواب ما في الأصل . وأن ما في المختصر المطبوع مع شرحه للميداني من غلط الناسخ ، وكذا ما في نسخة (ط) ، والمسألة في نفسها صحيحة ؛ لكنها ليست من مسائل المختصر . والله أعلم .

(٦) سقطت هذه المسألة من مختصر القدوري المطبوع مع شرح الميداني (١/ ٢٨٣) . وجاءت في طبعة دار الكتب العلمية بتحقيق الشيخ كامل محمد محمد عويضة . ولم أجدها في البداية ولا شرحها الهداية .

كِتابُ الرَّهنِ

[ما ينعقد به الرهن وبأي شيء يتم العقد فيه]

(**الرَّهنُ** [١] **:يَنعَقِدُ بالإيجَابِ ، والقَبولِ)** ؛ اعتِبَاراً بِسَائِرِ العُقُودِ ، **(ويَتِمُّ بِالقَبضِ)** ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [٢] ؛ جَعلَ القَبضَ صِفَةً لِلرَّهنِ .

[إذا قبض المرتهن الرهن ثم هلك في يده]

(**فَإذا قَبَضَ المُرتَهِنُ الرَّهنَ مَحُوزاً** [٣] **، مُفرَّغاً** [٤] **، مُميزاً** [٥] **: تمَّ العَقدُ فِيهِ**) ؛ لِحُصُولِ الشَّرطِ ، (**ومَا لم يَقبِضهُ فَالرَّاهِنُ بِالخِيَارِ : إن شَاءَ سَلَّمَهُ ؛ وإن شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهنِ**) ؛ لأنَّ العَقدَ لَمّا لم يَتِم صَارَ كَمَا قَبلَ القَبُولِ .

(**فَإذَا سَلَّمَه إليهِ فَقَبَضَهُ دَخَلَ في ضَمَانِهِ**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ لِلذِي ارتَهَنَ فَرَساً فَنَفَقَ [٦] عِندَهُ : ((ذَهَبَ حَقُّكَ الرَّهنُ بِمَا فِيهِ)) [٧] .

وَرُوِيَ عَن عُمَرَ [٨] ، وعَلِي [٩] ،

---

(١) الرَّهْنُ : ما وُضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أُخذ منه. لسان العرب (١٣/ ١٨٨) . وشرعاً : حبس شيئ بحق يمكن استيفاؤه منه . اللباب في شرح الكتاب (٢/٥٤) .

(٢) جزء من الآية رقم (٢٨٣) من سورة البقرة.

(٣) محوزاً : أي مقسوماً ، وهو احترازاً عن رهن المشاع ، من هامش الأصل . وانظر اللباب (٢/٥٤) .

(٤) مفرغاً : أي مفرغاً عن ملك الراهن ، احترازاً عن رهن دار فيها متاع الراهن . من هامش الأصل .

(٥) مميزاً :أي لم يكن الرهن.متصلاً بغيره اتصال خلقة،كرهن الثمر على رأس الشجر ،دون الشجر ،من هامش الأصل.

(٦) نَفَقَ الفرس : أي مات ، انظر مختار الصحاح (١/٢٨٠) .

(٧) أخرجه من حديث عطاء مرسلاً : ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٥٢٤) : باب في الرجل يرهن الرجل فيهلك ؛ رقم الحديث (٢٢٧٨٥) . والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/١٠٢): كتاب الرهن ؛ باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه . والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٤١) :كتاب الرهن ؛ رقم الحديث (١١٠٠٧) .

(٨) عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، من السابقين ، وممن شهد بدراً وما بعدها ، وأمير المؤمنين ، أعز الله به الدين وأهله حين أسلم ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، مات رسول الله ــ ﷺ ــ وهو عنه راض ، انتشر الإسلام في خلافته خارج جزيرة العرب ، قتله أبو لؤلؤة المجوسي ؛ فمات شهيداً سنة (٢٣هـ). انظر في ترجمته: التاريخ الكبير (٦ / ١٣٨.)، ومشاهير علماء الأمصار (٥/١) . وأثره أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٥٢٥) : في الرجل يرهن الرجل فيهلك ؛ رقم الأثر (٢٢٨٠٣) : بسنده .عن عمر قال: إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهو أمين في الفضل وإذا كان أقل رد .

(٩) علي بن أبي طالب ابن عم رسول الله ــ ﷺ ــ وصهره ، أول من أسلم ،وممن شهد بدراً وما بعدها إلا تبوك ، مات رسول الله ــ ﷺ ــ وهو عنه راض ، وشهد له بالجنة ، أمير المؤمنين ولد له الرافضة مَناقب هو في غِنى عنها، ===

وشُرَيحٍ [١] ـــ رَضِيَ اللهُ عَنهُم : أَنَّهُ مَضمُونٌ .

وعندَ الشَّافعي :هو أَمَانةٌ يَهلِكُ مِن مَالِ الرَّاهِنِ [٢] ؛ لقولهِ ﷺ :((لايَغلَقُ [٣] الرَّهنُ من رَاهِنهِ لهُ غُنمُهُ [٤] وعَليهِ غُرمُهُ)) [٥] ؛ إلا أَنَّا نقولُ: بموجبِهِ [٦] ، ولا دِلالةَ فيهِ عَلى المُتَنَازَعِ فيهِ .

[ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون]

٥ (**ولا يَصحُّ : الرَّهنُ إلا بِدَينٍ مَضمُونٍ**) ؛ لأَنَّهُ شُرِعَ استِيثَاقاً للدَّينِ ؛ والاستِيثَاقُ فيما ليسَ بِمَضمُونٍ لَغوٌ .

=== قتله الشقي عبد الرحمن بن ملجم المرادي الخارجي سنة (٤٠هـ) وانظر في ترجمته الاستيعاب : (١٠٨٩/٣) ، والإصابة(٥٠٧/٢) ،ومولد العلماء ووفياتهم (١٣٢/١) .والأثر : أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٥/٤) : في الرجل يرهن الرجل فيهلك ؛برقم (٢٢٧٩٥): بلفظ (إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه).

(١) هو الفقيه أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي قاضي الكوفة يقال له صحبه و لم يصح ؛ بل هو ممن أسلم في حياة النبي ـــ ﷺ ـــ ولاه عمر قضاء الكوفة ، مات سنة ثمان وسبعين ، وقيل سنة ثمانين .انظر سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤ ومابعدها) ؛ وأثره أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤ / ٥٢٥) : في الرجل يرهن الرجل فيهلك ؛ برقم (٢٢٧٩٨) : بلفظ " الرهن بمافيه ".

(٢) انظر الأم (٣/ ١٩٥ و ٢١٤) ؛ وروضة الطالبين (٤/ ٩٦) .

(٣) غَلِقَ الرَّهْنُ يَغْلَق غُلوقا : إذا بَقِيَ في يَدِ المرْتَهِن لا يَقْدرُ رَاهِنُه على تَخْليصِه . والمعنى أنه لا يَسْتَحقّه المرْتَهِن إذا لم يَسْتَفكّه صاحبُه . وكان هذا من فِعْل الجاهلية : أن الرَّاهن إذا لم يؤدِّ مَا عليه في الوَقت المُعَيَّن مَلَك المرْتَهِنُ الرَّهْن فأبطله الإسلام . النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٧٩) .

(٤) غنمه :زيادتُه ونماؤه وفاضِل قيمَتِه . النهاية في غريب الحديث (٣ / ٣٩٠) .

(٥) غرمه : أي عليه أداء ما يَفُكُّه به . النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٦٣) . والحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه (١٣/ ٢٥٨) : كتاب الرهن ؛ ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيوانا ؛ رقم الحديث: (٥٩٣٤) : من رواية سعيد بن المسيب عن أبي هريرة .. بنحوه ، والحاكم في المستدرك (٢ / ٥٨) : رقم الحديث (٢٣١٥) : بنحوه ثم قال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ؛ لخلاف فيه على أصحاب الزهري . والدارقطني في سننه(٣ / ٣٢): كتاب البيوع ؛ رقم الحديث (١٢٦) بنحوه . ثم قال : زياد بن سعد من الحفاظ الثقات وهذا إسناد حسن متصل . والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٣٩) : باب الرهن غير مضمون ؛ رقم الحديث (١١٠٠٢) بنحوه . وقال الألباني ـــ رحمه الله ـــ الحديث : مرسل . انظر إرواء الغليل (٢٣٩/٥)

(٦) انظر بدائع الصنائع (٦ / ١٥٥) .

[ضمان الرهن]

(وَهُو مَضمُونٌ : بالأَقَلِّ مِن قِيمَتِهِ ومِن الدَّينِ ؛ فَإِذَا هَلَكَ في يَدِ المُرتَهِنِ ؛ وقِيمَتُهُ والدَّينُ سَواءٌ صارَ المُرتَهِنُ مُستَوفِيَاً لِدَينِهِ حُكمَاً ، وإن كَانَت قِيمَةُ الرَّهنِ أَكثَرَ فَالفَضلُ أَمَانَةٌ ، وإن كَانَ أَقَلَّ ؛ سَقَطَ مِن الدَّينِ بِقَدرِهَا وَرَجعَ المُرتَهِنُ بالفَضلِ) ؛ لأَنَّ الرَّهنَ شُرِعَ لاستِيفَاءِ الدَّينِ ؛ واستِيفَاءُ الأَلفَينِ بالأَلفِ رِبَاً ، واستِيفَاءُ الأَلفَينِ مِن أَلفٍ مُحَالٌ ؛ فَكَانَ مَضمُونَاً عَلى الوَجهِ الّذِي ذَكَرنَا.

[ما لا يجوز من الرهن وما يجوز]

(ولا يَجُوزُ : رَهنُ المُشاعِ [(١)]) ؛ لأَنهُ لايُمكِنُ قَبضُهُ .

وَقِيَاسُ الشَّافِعِيّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : على البَيعِ [(٢)] : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ ثَمَّ القَبضَ لا يُشترَطُ ، ويَدُلُّ على الفَرقِ أَيضَاً : أَنَّ المَحلُوفَ بِعِتقِهِ : جَازَ بَيعُهُ ، ولا يَجُوزُ رَهنُهُ.

(ولا رَهنُ ثَمَرةٍ عَلى رُؤُوسِ النَّخلِ دُونَ النَّخلِ ، ولاَزَرعٍ في الأَرضِ دُونَ الأَرضِ ، ولا يَجُوزُ : رَهنُ الأَرضِ والنَّخلِ دُونَهُمَا) ؛ لِمَا ذَكَرنَاهُ آنِفَاً [(٣)] .

(ولا يَصِحُّ : الرَّهنُ بالأَمَانَاتِ [(٤)] كَالودَائِعِ [(٥)] ، والمُضَارباتِ [(٦)] ،ومَالِ الشَّرِكَةِ [(٧)]) ؛ لِمَا مَرَّ [(٨)] .

---

(١) المشاع ، والشائع ، والشياع هو: غير المقسوم ، قال الأزهري : هو من قولهم شاع اللبن في الماء إذا تفرق فيه و لم يتميز . تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ٢١٢) .

(٢) فيصح رهن المشاع عنده ، عند شريكه أو غيره قَبلَ القسمة أم لم يقبلها .نص عليه في الروضة. انظر الأم (٢١٩/٣) ؛ والوسيط (٤٦٢/٣) ؛ والبيان للعمراني (٣٢/٦) ؛ وروضة الطالبين (٣٨/٤) .

(٣) هو قوله في المشاع لا يمكنه قبضه ، ومر في أول كتاب الرهن أن شرطه أن يكون : محوزاً ، مفرغاً ، مميزاً ...

(٤) جمع أمانة وهي : نقيضُ الخيانة .لسان العرب(٢٢/١٣)،والمراد بها هنا ماذكره الشارح بعد ذلك من قوله : كالودائع ...ألخ .

(٥) الإيداع في اللغة: تسليط الغير على الحفظ . أنيس الفقهاء (٢٤٨/١) . وسيأتي كتاب الوديعة .

(٦) جمع المضاربة وهي: دفع المال لأخر ليتجر فيه ، ويكون الربح بينهما على ما يشترطان. انظر أنيس الفقهاء (٢٤٧/١) . وسيأتي كتاب المضاربة .

(٧) الشركة :هي اختلاط شيء بشيء لغة ، وفي الشريعة : عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا ؛ بحيث لا يفرق أحد النصيبين عن الأخر ، ثم يطلق هذا الاسم على العقد ، أي : عقد الشركة ؛ وإن لم يوجد اختلاط النصيبين إذ العقد سبب له . أنيس الفقهاء (١ / ١٩٣) . وسيأتي كتاب الشركة .

(٨) أنه لا يصح إلا بدين مضمون .

(ويَصحُّ : الرَّهنُ بِرأسِ مَالِ السَّلَمِ ، وثَمَنِ الصَّرفِ ، والمُسلَمِ فيـــهِ) ؛ لأَنَّـــهَا أَموَالٌ مَضمُونَةٌ ، (فَإن هَلَكَ في مجلِسِ العَقدِ تمَّ الصَّرفُ ، والسَّلمُ [١]) ؛ لأنهُ صَـــارَ مُستَوفِياً حُكماً .

[وإن اتفقَـــا عَلى وَضـــعِ الرهنِ عَلـــى يَدي عدل]

(وإن اتَّفقَا عَلى وَضعِ الرَّهنِ عَلى يَدَي عَدلٍ :جَازَ) ؛لأَنَّ المُرتَهِنَ رضِيَ بإسقَاطِ حقهِ ، (ولَيسَ للرَّاهِنِ ،ولا لِلمُرتَهِنِ أَخذُهُ مِنهُ) ؛ لأَنَّهُ تَعلَّقَ حَقُّهُمَا جَمِيعَاً بِهِ [٢] .

(فَإن هَلَكَ في يَدِهِ هَلَكَ مِن ضَمَانِ المُرتَهِنِ) ؛ لأنَّ يَدَهُ يَدُ نِيابَةٍ عَن يدِ المرتهِنِ .

(ويَجُوزُ : رَهنُ الدَّراهِمِ ، / والدَّنانير ، والمَكِيلِ ، والموزونِ) ، وَالمَعـدُودَاتِ [٣] ؛ [١٠/ب] اعتبَاراً بِسَائِرِ الأَموَالِ .

(فَإن رُهِنَت بِجنسِهَـــا ؛ هَلكَت بِمِثلِهَا من الدَّيـــنِ ؛ وإن اختَلفـــا في الجَـــودةِ ، وَالصِّيَاغَةِ) [٤] ؛ لِمَا ذكَرنا [٥] أنَّ بالهلاكِ يصيرُ مُستَوفِياً ، والجَودةُ في الربويـــلتِ لا قِيمةَ لَهَا إذا لاقت جنسَهَا.

(ومَن كَانَ لَهُ دَينٌ عَلى غَيرِهِ فَأَخَذَ منهُ مِثلَ دَينِهِ فأَنفَقَهُ ؛ ثُمَّ عَلِمَ أَنهُ كَانَ زُيُوفـــاً [٦] : فَلا شَيءَ لهُ عند أبي حنيفة ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ) [٧] ؛ لأنَّ حَقَّهُ قَد وَصَـــلَ إليـــهِ ؛ إذِ الدَّراهمُ لا تخلوا عَن زَيفٍ ، والجَودةُ لا قِيمَةَ لها .

(وقَالا : يَردُّ مِثلَ الزِّيوفِ ، ويَرجِعُ بِالجِيادِ [٨]) ؛ اعتِبَاراً لِلمُعَادَلَةِ [٩] .

---

(١) زاد في المختصر (٢/٥٦) [وصار المرتهن مستوفياً لدينه] .

(٢) حق الراهن في الحفظ بيده ، وأمانته ، وتعلق حق المرتهن به استيفاءً ، فلا يملك أحدهما إبطال حق الأخـــر .مـــن هامش الأصل .

(٣) [والمعدودات] من (ض) و (ط).

(٤) [الصياغة] من ، (د) و (ط) ، وفي المختصر (٢/٥٧) : [الصناعة].

(٥) في أعلى الصفحة من قول القدوري : فإن هلك في مجلس العقد ...

(٦) الزيوف : جمع زيف وهو المغشوش من الدراهم ، والذي فيه نحاس أو غيره . تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٣٤٣) .

(٧) [عند أبي حنيفة رحمه الله] من (ط) وهي في مختصر القدوري كذلك (٢/٥٧) .

(٨) الجياد : ضد الزيوف .

(٩) نقل في اللباب (٢/٥٧) : أن الصحيح أن قول محمد مع الإمام . وأن هذا قول أبي يوسف وهو المختار للفتوى .

(ومَن رَهَنَ عَبدَينِ بَأَلْفِ درهَمٍ فَقَضى حِصةَ أَحَدِهِمَا ؛ لم يَكُن لهُ أَن يَقبِضَهُ حَتَّى يُؤَدِيَ بَاقِي الدَّينِ) ؛ لأنَّ الرَّهنَ كُلَّهُ محبوسٌ بكُلِّ جُزءٍ مِن أَجزَاءِ الدَّينِ للوثيقةِ .

[حكم الوكالة في الرهن]

(وَإذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ المُرتَهِنَ ، أَو العَدلَ ، أَو غَيرَهُمَا بِبيعِ الرَّهنِ عِندَ حُلُولِ الدَّينِ ؛ فَالوكَالَةُ جَائِزَةٌ) ؛ كمَا لو وكَّلَهُ ببَيعٍ غَيرِ الرَّهنِ .

(فَإن شُرِطَت الوَكَالَةُ في عَقدِ الرَّهنِ فَليسَ للرَّاهِنِ عَزلُهُ عَنهَا ، وإن عَزَلَهُ لم يَنعَزِل) ؛ لأَنَّهَا صَارت مِن حُقُوقِ العَقدِ ، وقد تَعَلَّقَ حَقُّ الغَيرِ بِهَا .

(وإن مَاتَ الرَّاهِنُ لم ينعزل) ؛ لِمَا ذَكَرنَا [1] .

(وللمُرتَهِنِ أَن يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بدينِهِ ، ويحبسَهُ بِهِ ؛ وإن كَانَ الرَّهنُ في يَدِهِ) ؛ لأنَّ الرَّهنَ وثِيقَةٌ فَلا يَمنَعُ المُطَالَبَةَ كَالكَفَالَةِ ، (وَلَيسَ عَليهِ أَن يُمَكِّنَهُ مِن بَيعِهِ ؛ حَتَّى يَقضِيَهُ دَينَهُ مِن ثَمَنِهِ) ؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إلى إبطَالِ الوَثِيقَةِ ، (فَإذا قَضَاهُ الدَّينَ قِيلَ لَهُ : سَلِّمِ الرَّهنَ إليهِ) ؛ لأَنَّهُ لم يَبقَ لَهُ حَقٌ في إمسَاكِهِ .

[إذا باع الراهن الرهن أو أعتقه أو استهلكه]

(وإذا باعَ الرَّاهِنُ الرَّهنَ بغَيرِ إذنِ المُرتَهِنِ : فَالبَيعُ مَوقُوفٌ) ؛ لِتَعَلُّقِ حقِّ الغَيرِ بِهِ ؛ كَالوصيةِ بجميعِ المالِ ؛(فإن أَجَازَهُ المُرتَهِنُ :جَازَ البَيعُ) [2] ؛ لأنهُ رضيَ بسقوطِ حقهِ ، وإلا فلا [3] ؛ (وإن قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَينَهُ : جَازَ البَيعُ) [4] ؛ لأنهُ زالَ المانعُ .

[إذا أعتق الراهن عبد الرهن]

(فَإن أَعتَقَ الرَّاهِنُ عَبدَ الرَّهنِ : نَفَذَ عِتقُهُ)؛ لكَونهِ مِلكاً لَهُ ؛ وصارَ كالمُستَأجَرِ [5] .

وفي قَولِ الشَّافعي ــ رحمهُ اللهُ ــ : لا يَنفُذُ ؛ اعتبَاراً بَالبَيعِ [6] ، والفَرقُ: أنَّ

---

(١) في السطر السابق .

(٢) [البيع] من (د) وكذا في مختصر القدوري (٢/٥٩) .

(٣) [وإلا فلا] من (ط) .

(٤) [البيع] من (ط).

(٥) [المستأجَر]كذا ضبط في الأصل .

(٦) المسألة فيها ثلاثة أقوال عنده ؛ أظهرها كما في الروضة : إن كان موسراً نفذ وإلا فلا ، انظر الأم (٣/٢٢٤،٢٢٥) ؛ وروضة الطالبين (٤/ ٧٥) . وما ذكره الشارح هو قوله القديم ، انظر البيان للعمراني (٦/٧٤) وما بعدها .

البَيعَ يَقِفُ على قُدرةِ التَّسلِيمِ ؛ بخلافِ الإِعتَاقِ أَصلُهُ الإِبقُ [١] .

(**فَإِن كَانَ الدَّينُ حَالاً : طُولِبَ بأَدَاءِ الدَّينِ**) ؛ لأَنَّهُ لا معنى لإِلزَامِهِ غَيرَ الدَّينِ إِذا كَانَ حَالاً ، (**وإِن كَانَ مُؤَجَّلاً : أُخِذَت مِنهُ قِيمَةُ العَبدِ فَجُعِلت رَهناً مَكَانَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّينُ**) ؛ لأنهُ كانَ تعلَّقَ بهِ حَقُّ المُرتَهِنِ ؛ فَصَارَ الرَّاهِنُ كَالأَجنَبِيِّ في إِتلافِ المَالِيَّةِ .

(**وإِن كَانَ الرَّاهِنُ مُعسِراً : استُسعِيَ العَبدُ في قِيمَتِهِ فَقَضَى بِهَا الدَّينَ**) ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ استِيفَاءُ الضَّمَانِ مِن المُعسِرِ ، وَالعَبدُ صَاحِبُ شَرطِ التَّلَفِ وهوَ المحلُّ ؛فيَضمَنُ عندَ تعذُّرِ تَضمِينِ صَاحبِ السَّبَبِ ، وَيرجِعُ بِهِ عَلى مَولاهُ [٢] .

(**وكَذلِكَ إِن استَهلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهنَ**) ؛ لأَنَّهُ أَبطَلَ حَقَّ المُرتهنِ .

[جناية الراهن أو المرتهن على الرهن وجنايته عليهما]

(**وإِن استَهلَكَهُ أَجنَبِيٌّ : فَالمُرتهِنُ هُو الخَصمُ في تَضمِينِهِ**) ؛ لأَنَّ حِفظَهُ عَليهِ ، (**ويَأخُذُ القِيمَةَ وتَكُونُ رَهناً في يَدِهِ حَتى يَحِلَّ الدَّينُ**) [٣] ؛ لأَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ العَينِ .

[١١/أ]

(**وجِنايَةُ [٤] الرَّاهِنِ عَلى الرَّهنِ : مَضمُونَةٌ**) ؛ لأَنَّهُ كَالأَجنَبِيِّ ؛ لتعَلُّقِ / حَقِّ الغَيرِ بِهِ.

---

(١) [أصله الإبق] سقطت من (ط) . والإبق : هروب العبد من سيده . المصباح المنير (١) .وفي هامش إحدى النسخ : هذا جواب عن الفرق : لأن العبد لا يخرج عن الوثيقة بالعتق بخلاف البيع فإنه يخرج إ.هـ . لأنه لو أعتقه في إباقه جاز ذلك ؛ لأن نفوذ هذا التصرف يعتمد الملك دون القدرة على التسليم ؛ حتى ينفذ في المرهون ، والمؤاجر ، والجنين في البطن ، والمبيع قبل القبض ؛ فكذلك ينفذ في الآبق ؛ لأن الإباق لا يزيل ملكه ، وإنما يعجزه عن التسليم ، ولهذا لو باعه لم يجز ؛ لأن البيع لا يصح إلا فيما هو مقدور التسليم للعاقد وقدرته على التسليم تنعدم بالإباق . وانظر المبسوط للسرخسي (٢٢/١١) .

(٢) [ويرجع به على مولاه] من (ط) .

(٣) [حتى يحل الدين] من (د). وهي في مختصر القدوري (٥٩/٢) .

(٤) قال في اللباب في شرح الكتاب (٦١/٢) : المراد بالجناية على النفس ما يوجب المال ، أما ما يوجب القصاص فإنه معتبر بالإجماع .

(**وجِنَايَةُ المُرتهِنِ عَليهِ : يَسقُطُ مِن دَينِهِ بِقَدرِهَا**) ، وَرَجَعَ المُرتَهِنُ بِالفَضلِ[1] ؛ لأنهُ مَضمُونٌ عَليهِ .

(**وجِنايَةُ الرَّهنِ عَلى الرَّاهِنِ ، وعَلى المُرتَهِنِ ، وعَلى مَالِهِمَا : هَدرٌ**) ؛ أَمَّا الرَّاهنُ ؛ فلأَنَّهُ لا يَجبُ لهُ عَلى عَبده مَالٌ ؛ ومُوجبُ الجِنَايَةِ مَالٌ ، وأمَّا المُرتهِنُ ؛ فَلعَدَمِ الفَائِدة ؛ لأنَّ مُوجبَهَا المالُ ؛ ولَو وَجَبَ عَلى الرَّاهِنِ لرَجعَ هوَ بهِ على المُرتهِنِ ؛ لكونِ العبدِ في ضَمانهِ ؛ فلا فائدةَ في إيجَابهِ فلا يجبُ ؛ دَلَّ عَليهِ جِنَايتُهُ على مَالهِ فإنَّهَا هَدرٌ بالاتفاق[2] .

وقَالا : جِنَايةَ الرَّهنِ عَلى المُرتَهِنِ مُعتَبَرةٌ ، ولهُ الخيارُ : إن شاءَ رضيَ بإسقاط حُكمِ الجِنايةِ ويَكونُ رَهناً كمَا كانَ ؛ وإن شاءَ طَلبَ الرَّاهِنَ بحكمِ الجِنايةِ ؛ فإنَّ دَفعَ العبدِ يُبطلُ الرهنَ والدَّينَ ؛ لجوازِ أن يكونَ لهُ غرضٌ[3] في أَحَدِ الأَمرَينِ دُونَ الأَخرِ ؛ فيَكونُ فيهِ فَائدةٌ ؛ بخِلافِ الجِنايةِ عَلى المَالِ ؛ لأَنَّهُ لا فَائِدةَ في اعتِبَارِها[4] .

[أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن والراعي ونفقة الرهن]

(**وأُجرَةُ البَيتِ الَّذي يُحفَظُ فِيهِ الرَّهنُ : عَلى المُرتَهِنِ**) ؛ لأنهُ مَؤُنَةُ الحفظِ ، والحفظُ عليهِ .

(**وأُجرَةُ الرَّاعِي : عَلى الرَّاهِنِ**) ؛ لأَنَّهُ لِلعَلفِ ؛ فصارَ كالطَّعامِ والشَّرابِ ؛ إذ هوَ لتَبقيَةِ الرَّهنِ .

---

(١) [ورجع المرتهن بالفضل] من (د) .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (٢١ / ١٧٨) ؛ ومواهب الجليل (٦/ ٢٣٨) ؛ والمهذب (١/ ٣١٤). ؛ والكافي في الفقه لابن قدامة (٢ / ١٥٠) .

(٣) في (د) [عوض] .

(٤) انظر بدائع الصنائع (٦/ ١٦٧ـ١٦٨) : وفيها (وجه قولهما : أن الأصل في الجنايات اعتبارها ، وسقوط الاعتبار لمكان عدم الفائدة ، وهنا في اعتبار هذه الجناية فائدة ؛ لأن موجبها الدفع وله فيه فائدة وهو: الوصول إلى ملك العبد وإن كان فيه سقوط دينه) إ . هـ هذا إذا كان الدين مساوياً ، أو أقل ، وكانت جنايته على غير المال . وفي الأكثر عن أبي حنيفة روايتان . انظر المبسوط للسرخسي (٢١/ ١٧٩) وما بعدها .

[الحكم في نماء الرهن]

(**ونَفَقةُ الرَّهنِ : عَلى الرَّاهنِ ، ونَمَاؤُه** [١] **للرَّاهِنِ**) [٢] ؛ لقولهِ ﷺ : ((له غُنمهُ وعليهِ غرمهُ)) [٣] ، (**ويَكُونُ النَّمَاءُ : رهناً مَعَ الأَصلِ**) ؛ لأنهُ تَبعٌ لهُ ؛ لِكَونهِ متولداً مِنهُ ؛ كالنَّماءِ المتصلِ .

وقالَ الشَّافِعِيُّ ــ رحمهُ اللهُ ــ : لا يدخلُ النَّمَاءُ في الرَّهنِ كَالكَسبِ [٤] .

والفَرقُ : أنَّ الكَسبَ ليسَ بتَبعٍ مِن كلِّ وجهٍ ؛ فإنَّهُ قد يَنفردُ عَن ملكِ الرقبةِ ؛كالموصَى لهُ بالغلَّةِ [٥] يَملكُهَا وإن لم يَملك الرَّقبةَ ؛ بخلافِ الوَلدِ .

(**فَإن هَلكَ هَلكَ بغيرِ شَيءٍ**) ؛ لأنهُ تبعٌ كولدِ المَبيعَةِ قَبلَ القبضِ .

(**فَإن هَلَكَ الأَصلُ وبَقِيَ النَّمَاءُ : إفْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بحِصَّتِهِ ؛ يُقسَمُ الدَّينُ عَلى قِيمَةِ الرَّهنِ يَومَ القَبضِ وعَلى قِيمةِ النَّمَاءِ يَومَ الفكَاكِ ؛ فَمَا أَصَابَ الأَصلَ سَقَطَ مِن الدَّينِ بقَدرِهِ** [٦] **؛ ومَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ**) ؛ لأَنَّ الأَصلَ صَارَ مَضمُوناً بِالقَبضِ ؛ والنَّمَاءُ صَارَت لهُ حِصَّةٌ يَومَ الفكَاكِ فاعتُبرت قِيمتهُمَا حِينئذٍ .

[الزيادة في الرهن أو الدين]

(**وتَجُوزُ : الزِّيَادَةُ في الرَّهنِ**) استحسَاناً [٧] ؛ لأَنَّهُ زِيَادَةُ وَثِيقَةٍ لا تُؤَدِّي إلى الشُّيوعِ ؛ فَصَارَ كَالكَفِيلِ بَعدَ الكَفِيلِ.

والقِيَاسُ: أَن لا يَجُوزَ . وهوَ قولُ: زُفرَ ــ رحمه الله . [٨]

---

(١) النماء المراد منه : ما يتولد من عين الرهن كالولد ، واللبن ، والثمر ، والصوف ، أو في حكم المتولد منه بأن كان بدل جزء فائت ، أو بدل ما هو في حكم الجزء كالأرش ، والعقر ، حتى لا يدخل الكسب ، والهبة ، لأنها غير متولدة عن الأصل ، وانظر بدائع الصنائع (٦/ ١٣٩) .

(٢) الجملة من أول السطر إلى هنا سقطت من (ض) .

(٣) سبق الكلام عليه. ص (٦٤) .

(٤) انظر الأم (٣/ ١٩١) ؛ والبيان للعمراني (٦/ ٦٣) .

(٥) الغَلَّة : الدَّخْل الذي يَحْصُل من الزَّرْع ، والثَّمر ، واللبن ، والإجارة ، والنِّتَاج ، ونحو ذلك . النهاية في غريب الحديث (٣/٣٨١) .

(٦) [بقدره]من (د) و (ط) .

(٧) انظر بدائع الصنائع (٦/ ١٣٩) .

(٨) [رحمه الله] من (ب) .وانظر المبسوط للسرخسي (٢١/ ٩٦) ؛ وبدائع الصنائع (٦ / ١٣٩) ، ووجه قوله ===

(**وَلاَ تَجُوزُ : الزِّيَادَةُ فِي الدَّينِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ وَمُحَمَّدٍ** [(١)] ، **وَلاَ يَصِيرُ الرَّهنُ رَهناً بِهِمَا**) ؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلى شيُوعِ الرَّهنِ على الدَّينَينِ .

(**وقَالَ أَبو يُوسُفَ: تَجُوزُ**) ؛ كالزِّيادةِ على الرَّهنِ [(٢)] ، والفرقُ : أن ذلك جُوِّزَ على خِلافِ القِياسِ ضَرُورَةً لهُ ؛ لتصحِيحِ تصرُّفِهمَا ولا ضرورَةَ هنا ؛ لأَنَّهُ أَمكنَ تصحيحُ الدَّينِ من غيرِ تعلُّقِهِ بالرَّهنِ .

[الحكم إذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما]

(**وَإِذَا رَهَنَ عَيناً وَاحِدَةً عِندَ رَجُلَينِ بِدَينٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا : جَازَ ، وَجَمِيعُهَا رَهنٌ عِندَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا**) ؛ لأَنَّ الرَّهنَ وَثِيقَةٌ فَلا تَنَافِي فِيهِ ، ولا شيُوعَ ؛ بِخِلافِ الهِبَةِ من اثنَينِ ؛ لأَنَّ المَقصُودَ هوَ المُلكُ فَيُؤَدي إلى الشّيُوعِ بالقَبضِ ؛ لاستِحَالَةِ أَن يَكُونَ مِلكاً لكُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا .

[١١/ب] (**وَالمَضمُونُ / عَلى كُلِّ وَاحِدٍ مُنهُمَا حِصَّةُ دَينِهِ مِنهَا**) ؛ لأَنَّهَا مرهُونةٌ بِهِ ،(**فَإِن قَضَى أَحَدَهُمَا دَينَهُ كَانَت كلُّهَا رَهناً فِي يَدِ الأَخَرِ حَتَّى يَستَوفِيَ دَينَهُ**) ؛ لِمَا ذَكَرنَا [(٣)] أَنَّ جَمِيعَهَا رَهنٌ عِندَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا .

(**ومَن بَاعَ عَبداً عَلَى أَن يَرهَنَهُ المُشتَرِي بِالثَّمَنِ شَيئاً بِعينِهِ ؛ فَامتَنَعَ المُشتَرِي مِن تَسلِيمِ الرَّهنِ : لَم يُجبَر عَلَيهِ**) ؛ لأَنَّ الرَّهنَ تَمامُهُ بالقَبضِ ، وَكَانَ القِيَاسُ : أن يَفسُدَ البَيعُ ؛ لأَنَّهُ بَيعٌ وَشَرطٌ ؛ لَكِن جُوِّزَ استِحسَاناً [(٤)] ؛ لأَنَّ الرَّهنَ صِفَةٌ لِلثَّمَنِ وهُوَ التَّوثِيقُ ؛ فَصَارَ كَشَرطِ الجَودَةِ ، (**وَكَانَ البَائِعُ بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ رَضِيَ بِترك الرَّهنِ ، وإِن شَاءَ فَسَخَ البَيعَ**) ؛ لأَنَّهُ وَجَدَ بِحَقِّهِ عَيباً ؛ فَصَارَ كَالمُشتَرِي إِذَا وَجَدَ بِالمَبِيعِ عَيباً ؛ (**إِلاَّ أَن يَدفَعَ المُشتَرِي الثَّمَنَ حَالاً ، أَو يَدفَعَ قِيمَةَ الرَّهنِ رَهناً**) ؛ لأَنَّ المقصُودَ

=== أنها زيادة بعد لزوم العقد فلا تلتحق به ، كالزيادة في الثمن والمثمن في البيع بعد لزوم العقد .

(١) [عند أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ ومحمد] من (ط) ، وهو في مختصر القدوري (٢/٦٣) ، واعتمد قولهما : النسفي ، وبرهان الأئمة ، والمحبوبي . اللباب (٢/٦٣).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٦ / ١٣٩) ؛ وبداية المبتدي (١/ ٢٣٨) .

(٣) في المسألة آنفاً .

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٩) .

قَد حَصَلَ .

[المعتبر في حفظ الرهن عند المرتهن]

(**وَللمُرتَهِنِ : أَن يَحفَظَ الرَّهنَ بِنَفسِهِ ، وَزَوجَتِهِ ، وَوَلَدِهِ ، وَخَادِمِهِ الَّذِينَ فِي عِيَالِهِ**) ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُحفَظُ عَادَةً بِهَؤلاَءِ .

(**وَإِن حَفِظَهُ بِغَيرِ مَن فِي عِيَالِهِ ، أَو أَودَعَهُ عِندَ غَيرِهِ** [1] : **ضَمِنَ**) ؛ لأَنَّ النَّاسَ يَختَلِفُونَ فِي الحِفظِ ؛ والرَّاهِنُ لم يَرضَ بِذَلِكَ .

[إذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه]

(**وَإِذَا تَعَدَّى المُرتَهِنُ فِي الرَّهنِ : ضَمِنَهُ ضَمَانَ الغَصبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ**) ؛ لأَنَّهُ بِالتَّعَدِّي صَارَ غَاصِباً حُكماً [2] .

(**وَإِذَا أَعَارَ المُرتَهِنُ الرَّهنَ لِلرَّاهِنِ فَقَبَضَهُ : خَرَجَ مِن ضَمَانِ المُرتَهِنِ**) ؛ لأَنَّهُ كَانَ مَضمُوناً بِالقَبضِ وَقَد انتَقَضَ ، (**فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيرِ شَيءٍ**) ؛ لأَنَّهُ تَلِفَ فِي يَدِ مَالِكِهِ ؛ فَلا يَلزَمُ غَيرَهُ ضَمَانُهُ ، (**وَلِلمُرتَهِنِ أَن يَستَرِدَّهُ إِلى يَدِهِ**) ؛ لأَنَّ المُرتَهِنَ كَالمَالِكِ فِي حَقِ الحَبسِ ، وَالرَّهنُ لم يَبطُل بِالعَارِيَّةِ ؛ لأَنَّ الاستِحقَاقَ تَعَلَّقَ بِالقَبضِ الأَوَّلِ ؛ وَالعَارِيَّةُ تَبَرُّعٌ ؛ فَكَانَ لَهُ إِبطَالُهَا ، (**فَإِن أَخَذَهُ عَادَ الضَّمَانُ**) ؛ لِعَودِ سَبَبِهِ وَهُوَ القَبضُ .

[الحكم إذا مات الراهن]

(**وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ : بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهنَ ، وَقَضَى الدَّينَ**) ؛ لأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ المَيِّتِ ، (**فَإِن لَم يَكُن لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ القَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمَرَهُ بِبَيعِهِ**) ؛ إِيصَالاً لِلحَقِّ إِلى مُستَحِقِهِ ، وَلِلقَاضِي وِلاَيَةٌ عَلَى مَن عَجَزَ عَنِ التَّصَرُّفِ بِنَفسِهِ فِيمَا يَرجِعُ إِلى المَصلَحَةِ . واللهُ أعلمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) [عند غيره] من (ط) .

(٢) [حكماً] من (ط) .

كِتَابُ الحَجْرِ [١]

[الأسباب الموجبة للحجر]

(الأَسبَابُ المُوجِبَةُ للحَجرِ [٢] ثَلاثَةٌ : الصِّغَرُ ، وَالرِّقُّ [٣] ، وَالجُنُونُ [٤]) ؛ لقَولِهِ ﷺ : ((رُفِعَ القَلَمُ [٥] عَن ثَلاثَةٍ :عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحتَلِمَ ، وَعَنِ المَجنُونِ حَتَّى يَفِيقَ ،وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنتَبِه)) ،[٦] وَأَمَّا العَبدُ فَمَمنُوعٌ ؛ نَظَراً لِلمَولَى .

(وَلا يَجُوزُ: تَصَرُّفُ الصَّبِيِّ ؛ إلاَّ بِإِذنِ وَلِيِّهِ ، وَلاَ العَبدِ ؛ إلاَّ بِإِذنِ سَيِّدِهِ) ؛ لأَنَّ المَنعَ كَانَ لاحتِمَالِ الضَّرَرِ ؛ وَبالإِذنِ ارتفَعَ الاحتِمَالُ ؛ فَزَالَ المَانِعُ .

(ولا يَجُوزُ : تَصَرُّفُ المَجنُونِ المَغلُوبِ بِحَالٍ [٧]) ؛ لأَنَّهُ لاَ يَحتَمِلُ الصَّوَابَ .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ لاَ يَجُوزُ: تَصَرُّفُ الصَّبِيِّ بِإِذنِ وَلِيِّهِ ؛ اعتِبَاراً بِالطَّلاَقِ ، وَالعِتَاقِ [٨] ، وَالفَرقُ : أَنَّ الطَّلاَقَ ، وَالعِتَاقَ ضَرَرٌ مَحضٌ ؛ لأَنَّهُمَا إِزَالَةُ

---

(١) في (د) باب الحجر .

(٢) الحَجْر : المَنْع من التَصرُّف . ومنه حَجَر القاضي على الصَّغير ، والسَّفِيه إذا مَنَعُهما من التَّصرُّف في مالِهما . النهاية في غريب الحديث (١ / ٣٤٢) . وشرعا : عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص ، أو عن نفاذه . حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٣) . وانظر البحر الرائق (٨ /٨٨) .

(٣) الرق لغة : الضعف ومنه رقة القلب ، وعرفا : عجز حكمي شرع في الأصل جزاء عن الكفر. التعاريف (١/٣٧٠) .

(٤) الجنون: اختلاط العقل بحيث يمنع وقوع الأفعال ، والأقوال على النهج المستقيم إلا نادرا . التعاريف (١/٢٥٦) .

(٥) المراد بالقلم هنا :رفع التكليف ، وانظر حاشية ابن عابدين (٦/٦٥٧) .

(٦) [وعن النائم حتى ينتبه] : من (ط) ، والحديث أخرجه الخمسة من حديث علي ، وعائشة ؛ بألفاظ متقاربة ، قال الترمذي :حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه . أبو داود في السنن (٤ / ١٤١) باب في المجنون يسرق ، أو يصيب حداً ؛ رقم الحديث (٤٤٠٣) : عن علي بنحوه ؛ وزاد فيه (والخرف) . والترمذي (٤/٣٢) : باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ؛ رقم الحديث (١٤٢٣) . والنسائي (المجتبى) (٦ /١٥٦) : باب من لا يقع طلاقه من الأزواج ؛ رقم الحديث (٣٤٣٢). وابن ماجه (١ /٦٥٨) : باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ؛ رقم الحديث (٢٠٤١). وأحمد (٦ / ١٠٠) : رقم الحديث (٢٤٧٣٨) . واستوفى الألباني ــ رحمه الله ــ طرقه في إرواء الغليل (٤/٢) : وحكم بصحته .

(٧) المغلوب : هو الذي لا يفيق . اللباب في شرح الكتاب (٦٦/٢) .

(٨) انظر الأم (٣/ ٢٦٩) ؛ وفي البيان للعمراني (٢٣٥/٦) : فيه وجهان ؛ والمجموع (٩/ ١٤٨) ؛ والإقناع للشربيني (٢ / ٣٠٢) .

المُلكِ ؛ وَأَمَّا المُعَاوَضَاتُ فَدَائِرَةٌ بَينَ النَّفعِ ، وَالضَّرَرِ ؛ وَبِالإِذنِ تَرَجَّحَت جِهَةُ / [١٢/أ]
النَّفعِ ؛ فَجَازَ.

(**وَمَن بَاعَ مِن هَؤُلاءِ شَيئاً ، أَو اشتَرَاهُ وَهُوَ يَعقِلُ البَيعَ** [(١)] ؛ **فَالوَلِيُّ بِالخِيَارِ إِن شَاءَ أَجَازَهُ ؛ إِذَا كَانَ لَهُ فِيهِ مَصلَحَةٌ ؛ وَإِن شَاءَ فَسَخَهُ**) ؛ لأَنَّ عَقدَهُم يَنعَقِدُ مَوقُوفاً ؛ لاحتِمَالِ الضَّرَرِ ؛ فَإِذَا أَجَازَ مَن لَهُ الإِجَازَةُ ؛ فَقَد تَعَيَّنَت جِهَةُ المَصلَحَةِ فَينفُذُ .

[الأسباب الثلاثة توجب الحجر في القول دون الفعل وسبب ذلك]

(**وَهَذِهِ المَعَانِي الثَّلاثَةُ : تُوجِبُ الحَجرَ فِي الأَقوَالِ دُونَ الأَفعَالِ**) ؛ لأَنَّ تَأثِيرَ الأَقوَالِ بِالاعتِبَارِ الشَّرعِي ، وَأَمَّا الأَفعَالُ فَلاَ يَقِفُ تَأثِيرُهَا عَلَى الاعتِبَارِ ؛ لأَنَّ الفِعلَ الحِسِّيَّ لاَ مَرَدَّ لَهُ .

(**فَالصَّبِيُّ ، وَالمَجنُونُ لا تَصِحُّ عُقُودُهُمَا ، وَلا إِقرَارُهُمَا ،وَلا يَقَعُ** [(٢)] **طَلاَقُهُمَا ، وَلا عِتَاقُهُمَا**) ؛ لأَنَّهَا أَقوالٌ ، وَقَد أَسقَطَ الشَّرعُ اعتِبَارَهَا .

(**وَإِن أَتلَفَا شَيئاً لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ**) فِي مَالِ نَفسِهِمَا [(٣)] ؛ لِوجُودِ الإِتلافِ حَقِيقَةً ، وَعَدَمِ افتِقَارِهِ إِلَى القَصدِ ؛ كَمَا فِي النَّائِمِ إِذَا انقَلَبَ عَلَى مَالٍ فَأَتلَفَهُ .

[العبد أقواله نافذة في حق نفسه دون المولى]

(**وَأَمَّا العَبدُ : فَأَقوَالُهُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفسِهِ**) ؛ لِوجُودِ الأَهلِيَّةِ (**غَيرُ نَافِذَةٍ فِي حَقِّ المَولَى**) ؛ دَفعاً لِلضَّرَرِ عَنهُ .

(**فَإِن أَقَرَّ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعدَ الحُرِّيَّةِ ؛ وَلَم يَلزَمهُ فِي الحَالِ**) ؛ لِزَوالِ المَانِعِ بَعدَ الحُرِّيَّةِ.

(**وَإِن أَقَرَّ بِحَدٍ ، أَو قِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الحَالِ**) ؛ لأَنَّهُ مُختَصٌّ بِالإِنسَانِيَّةِ ؛ وَهِيَ خَالِصُ حَقِّهِ .

وَعِندَ زُفَرَ : إِقرَارُ المَحجُورِ بِهِ لاَيَصِحُّ ؛ لِتَعَلُّقِ إِتلاَفِ المَالِ بِذَلِكَ ؛ كَالإِقرَارِ بِالدَّينِ [(٤)] ؛ إِلاَّ أَنَّ الدَّينَ خَالِصُ حَقِّ المَولَى ؛ وَهَذَا بِخِلاَفِهِ وَصَارَ كَالإِقرَارِ بِالرِّدَّةِ.

---

(١) يعقل البيع : أن يعرف أن البيع جالب للثمن سالب للمبيع ، والشراء بعكسه . من هامش الأصل .

(٢) [يقع] من (ط) ، وهو في المختصر (٢ / ٦٧) .

(٣) [مال نفسهما] من (ط) .

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (٩ / ١٨٣) ؛ والهداية شرح البداية (٢ / ١٢٩) .

(**وَينفُذُ طَلاَقُهُ**)؛ لِقَولِهِ ﷺ :((لاَ يَملِكُ العَبدُ ،والمُكَاتَبُ شَيئاً إلاَّ الطَّلاق))[١] .

[حكم الحجر على السفيه]

(**وَقَالَ أَبو حَنيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ: لاَ يُحجَرُ عَلىَ السَّفِيهِ**[٢] **إِذَا كَانَ عَاقِلاً، بَالِغاً ، حُرًّا ، وَتَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ جَائِزٌ ؛ وإِن كَانَ مُبَذِّراً**[٣] **مُفسِداً يُتلِفُ مَالَهُ فِيمَا لاَ غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلاَ مَصلَحَةَ**) ؛ لأَنَّ فِي ذَلِكَ إِبطَالُ وِلاَيَتِهِ .

(**إِلاَّ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا بَلَغَ الغُلاَمُ غَيرَ رَشِيدٍ**[٤] **لَم يُسَلَّم إِلَيهِ مَالٌ حَتىَّ يَبلُغَ خَمساً وَعِشْرِينَ سَنَةً**) ؛ لِقَولِهِ تَعَالىَ : ﴿ حَتَّىَ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ[٥] ﴾[٦] .

وَعَن أَمِيرِ المُؤمِنِينَ عُمَرَ ــ رضي الله عنه ــ : بُلُوغُ الأَشُدِّ خَمسٌ وَعِشرُونَ سَنَةً[٧] .

[متى يدفع المال للغلام]

(**فَإِن تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ قَبلَ ذَلِكَ : نَفَذَ تَصَرُّفُهُ**) ؛ لِوجُودِ الأَهلِيَّةِ .

(**فَإِذَا بَلَغَ خَمساً وَعِشرِينَ سَنَةً سُلِّمَ إِلَيهِ مَالُــهُ ؛ وإِن لم يُؤنَس مِنهُ الرُّشدُ**[٨]) ؛ لأَنَّ بَعدَ ذَلِكَ لاَ يُنتَظَرُ صَلاَحُهُ ؛ فَلاَ فَائِدَةَ فِي المَنعِ ؛ فَكَانَ حَجراً عَلىَ الحُرِّ وَقَد ذَكَرنَا[٩] : أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ .

---

(١) وقال الحافظ في الدراية : لم أجده (٢/ ٨٨٢). وقال في نصب الراية :غريب (١٦٥/٤) . ولم أجده .

(٢) السفه هو: العمل بخلاف موجب الشرع ، وهو اتباع الهوى ، وترك ما يدل عليه العقل ، والحجى . المبسوط للسرخسي (٢٤ / ١٥٧) ، وفي تحرير ألفاظ التنبيه (٢٠٠/١) : السفه: ضعف العقل ، وسوء التصرف ، وأصله الخفة ، والحركة ، تسفهت الريح الشجر : مالت به ، قال أهل اللغة : السفيه الجاهل الذي قل عقله ، وجمعه سفهاء .

(٣) التبذير : صرف المال في غير مصارفه المعروفة عند العقلاء ، قال أهل اللغة : التبذير تفريق المال إسرافا . تحرير ألفاظ التنبيه (٢٠٠/١) .

(٤) الرشيد : صفة من رشد بكسر الشين ، ويقال : رشد يرشد كخرج يخرج لغتان ، وهو : نقيض الغي ، وقيل: إصابة الخير ، وقال الهروي هو : الهدى والإستقامة . المطلع (٢٢٨/١) .

(٥) أشده : قوته ، وقد تكون في البدن ، وقد تكون في المعرفة بالتجربة ، ولا بد من حصول الوجهين ؛ فإن الأشد وقعت هنا مطلقة . تفسير القرطبي (٧ /١٣٤) .

(٦) جزء من الآية رقم (١٥٢) من سورة الأنعام.

(٧) لم أجده .

(٨) في فتاوى السغدي (٧٥٠/٢) : معنى الرشد عندنا : أن ينفق ما يحل ، ويمسك عما يحرم ، ولا ينفقه في الباطل والمعصية ، ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف .

(٩) في أول المسألة .

[الحكم إذا باع السفيه أو أعتق وكذا إذا تزوج ..]

(**وَقَالاَ : يُحجَرُ عَلىَ السَّفِيهِ ، ويُمنَعُ مِنَ التَصَرُّفِ في مَالِهِ**) ؛ وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ[1] ؛ لأَنَّهُ جَاهِلٌ بِمَصَالِحِهِ كَالمَجنُونِ[2] .

(**فإن بَاعَ :لم يَنفُذ بَيعُهُ**) ؛ لِكَونِهِ مَحجُوراً عَلَيهِ ، (**وإن كَانَ فِيهِ مَصلَحَةٌ أَجَازَهُ الحَاكِمُ**) ؛ نَظَراً لَهُ .

(**وإن اعتَقَ عَبداً : نَفَذَ عِتقُهُ**) ؛ لأَنَّهُ المُكَلَّفُ اعتَقَ مَملُوكَهُ ؛ وَأَثَرُ الحَجرِ في سَلبِ الرِّضَا ، وَالرِّضَا لَيسَ بِمُعتَبَرٍ في العِتَاقِ ، وَالطَّلاقِ ، (**وَكَانَ عَلَى العَبدِ أَن يَسعَىَ في قِيمَتِهِ**) ؛ لأَنَّ الأَصلَ : أَن يُفسَخَ تَصَرُّفُ السَّفِيهِ ؛ إلاَّ أَنَّ العِتقَ مِمَّا لاَ يَقبَلُ الفَسخَ ؛ فَيَسعَى العَبدُ كَالمَرهُونِ /، وَعَن مُحَمَّدٍ : أَنَّهُ لا سِعَايَةَ عَلَيهِ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ حَقِّ الغَيرِ[3] بِهِ[4] ؛ بِخِلاَفِ المَرهُونِ ، وَبِهِ أَخَذَ الطَّحَاوِي[5] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِ . [١٢/ ب]

(**وإن تَزَوَّجَ امرَأَةً : جَازَ نِكَاحُهُ**) ؛ لِمَا ذَكَرنَا في العِتَاقِ[6] .

(**فَإن سَمَّىَ لَهَا مَهراً : جَازَ مِنهُ مِقدَارُ مَهرِ مِثلِهَا**) ؛ لأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ عِوَضُهُ ، فَإنَّ البِضعَ مُتَقَوِّمٌ مُلحَقٌ بِالأَموَالِ حَالَ الدُّخُولِ ، (**وَيَبطُلُ الفَضلُ**) ؛ لأَنَّهُ لم يَحصُل في مُقَابَلَتِهِ عِوَضٌ .

[إذا بلغ الغلام غير رشيد]

(**وَقَالاَ فيمَن بَلَغَ غَيرَ رَشِيدٍ : لاَ يُدفَعُ إلِيهِ مَالُهُ أَبَداً ؛ حَتَّىَ يُؤنَسَ مِنهُ الرُّشدُ ، ولا**

---

(١) انظر الأم (٢٥١/٣) ؛ والتنبيه (١ / ١٠٣) ؛ والإقناع للشربيني (٣٠٠/٢) .

(٢) وفي اللباب (٦٩/٢) أنه : هو المختار وعليه الفتوى .

(٣) [الغير] من (ط) .

(٤) انظر الهداية شرح البداية (٣ / ٢٨٢) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٩٢) .

(٥) فعلى رأيه يصح العتق ويسعى المملوك ... مختصر الطحاوي (٩٧).

(٦) في المسألة السابقة : أن أثر الحجر في سلب الرضا والرضا ليس بمعتبر في العتاق ، والطلاق فكذلك في النكاح .

[إذا بلغ الغلام غير رشيد]

(وَقَالاَ فيمَن بَلَغَ غَيرَ رَشِيدٍ : لاَ يُدفَعُ إِليهِ مَالُهُ أَبَداً ؛ حَتَّىَ يُؤنَسَ مِنهُ الرُّشدُ ، ولا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ) .

وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ ؛ لأَنَّ اللهَ تَعَالىَ عَلَّقَ جَوَازَ الدَّفعِ إِليهِم بِإِينَاسِ الرُّشدِ مِنهُم بِقَولِهِ تَعَالىَ: ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُم رُشْداً فَادفَعُواْ إِلَيْهِم أَمْوَالَهُم [١] ﴾ .[٢]

[الحقوق الواجبة على السفيه]

(وتُخرَجُ الزَّكَاةُ مِن مَالِ السَّفِيهِ ، وَيُنفِقُ عَلَىَ أَولاَدِه ، وَزَوجَتِهِ ، وَمَن تَجِبُ عَلَيهِ نَفَقَتُهُ مِن ذَوِي أَرحَامِهِ [٣]) ؛ لأَنَّهُ مُسلِمٌ مُكَلَّفٌ ، وَالسَّفَهُ لاَ يُوجِبُ إِسقَاطَ الحُقُوقِ .

(فَإِن أَرَادَ حِجَّةَ الإِسلاَمِ لم يُمنَع مِنهَا) ؛ لأَنَّهَا وَاجِبَةٌ كَالصَّلاَةِ ، وَالصَّومِ ، (وَلاَ يُسَلِّمُ القَاضِي النَّفَقَةَ إِلِيهِ ، ويُسَلِّمَهَا إِلىَ ثِقَةٍ مِنَ الحَاجِّ حَتَّىَ يُنفِقَهَا عَلَيهِ فِي طَرِيقِ الحَجِّ) ؛ لِئَلاَّ يُضَيِّعَهَا ؛ فَيَضِيعُ بِضَيَاعِهَا .

[بأي شيء يبلغ الغلام ، والجارية والخلاف في ذلك]

(فَإِن مَرِضَ وَأَوصَى بِوَصَايَا فِي القُرَبِ [٤] ، وَأَبوَابِ الخَيرِ ؛ جَازَ ذَلِكَ مِن ثُلُثِهِ) ؛ لأَنَّ الحَجرَ كَانَ نَظَراً لَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ [٥] ،والنَّظَرُ فِي اعتِبَارِ وَصِيَّتِهِ فِي حَالِ مَوتِهِ .

(وَبُلُوغُ الغُلاَمِ : بِالاحتِلاَمِ ، وَالإِحبَالِ ، وَالإِنزَالِ إِذَا وَطِئَ ؛ فَإِن لَم يُوجَد ذَلِكَ فَحَتَّىَ يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِيَ عَشرَةَ سَنَةٍ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ وَبُلُوغُ الجَارِيَةِ : بِالاحتِلاَمِ ، وَالحَيضِ ، وَالحَبَلِ ؛ فَإِن لم يُوجَد ذَلِكَ فَحَتَّىَ يَتِمَّ لَهَا سَبعَ عَشرَةَ سَنَةٍ) .

وَالأَصلُ فِي البُلُوغِ هُو : الإِنزَالُ ، وَالإِحبَالُ فِي الغُلاَمِ ، وَالحَبَلُ فِي الجَارِيَةِ دَلِيلٌ عَلَيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَكُونُ إِلاَّ مَعَ الإِنزَالِ ، وَالحَيضُ لاَ يَكُونُ إِلاَّ مِمَّن تَحبَلُ .

وَأَمَّا البُلُوغُ بِالسِّنِّ فَقَدَّرَ أَبُو حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ ثَمَانِي عَشرَةَ سَنَةً ؛

---

(١) جزء من الآية رقم (٦)من سورة النساء.

(٢) انظر الأم (٣/٢٥١) ؛ والتنبيه (١ / ١٠٣) ؛ والبيان للعمراني (٦/ ٢٢٥) .

(٣) ذو الرحم : كل قريب ليس صاحب فرض ولا عصبة . تحفة الملوك (١/٢٥٨) .

(٤) القُرَبُ : جمع قربة ، وهي كل ما يتقرب به إلى الله تعالى أي يطلب به القرب عنده . المطلع (١/١٥٩) .

(٥) [في حال حياته] من (ب) .

احتِيَاطاً في إجرَاءِ القَلَمِ عَلَىَ مَن رُفِعَ عَنهُ بيَقِينٍ ، وَيَنقُصُ في الجَارِيَةِ سَنَةً ؛ لأَنَّ الغَالِبَ أَنَّهُنَّ يَبلُغنَ أَسرَعَ مِنَ الرِّجَالِ [١] .

(**وَقَالاَ**) [٢] ، وَالشَّافِعِيُّ [٣] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِم ــ : (**إِذَا تَمَّ لِلغُلاَمِ ، وَالجَارِيَةِ خَمسَ عَشرَةَ سَنَةٍ فَقَد بَلَغَا**) ؛ لِقَولِ ابنِ عُمَرَ : ((عُرِضتُ عَلَىَ رَسُولِ اللهِ ــ ﷺ ــ يَومَ أُحُدٍ وَأَنَا ابنُ أَربَعَ عَشرَةَ سَنَةٍ فَرَدَّني ، وَلم يَرَني بَلَغت ، وَعُرِضتُ عَلَيهِ يَومَ الخَندَقِ وَأَنَا ابنُ خَمسَ عَشرَةَ سَنَةٍ فَأَجَازَني .)) [٤] ؛ إِلاَّ أَنَّهُ لاَ حُجَّةَ لَهُم فِيهِ ؛ لأَنَّ الإِجَازَةَ لاَ تَدُلُّ عَلَىَ البُلُوغِ ؛ بَل عَلَىَ الحَاجَةِ إِلَىَ مَن يَحمِلُ السِّلاَحَ ، بِدَلِيلِ قَولِ سَمرَةَ [٥] لَمَّا رَدَّهُ النَّبِيُّ ــ ﷺ ــ وَقَبِلَ غُلاَماً ؛ قَالَ : ((يَا رَسُولَ اللهِ أَجَزتَ غُلاَماً وَرَدَدتَنِي وَلَو صَارَعَنِي ؛ لَصَرَعتُهُ ؟ فَقَالَ : فَدُونَكَ ؟ فَصَارَعتُهُ ؛ فَصَرَعتُهُ فَأَجَازَنِي [٦] .

[إذا راهق الغلام والجارية وأشكل أمرهما]

(**وَإِذَا رَاهَقَ** [٧] **الغُلاَمُ ، وَالجَارِيَةُ ، وَأَشكَلَ** [٨]

---

(١) [من الرجال] سقط من (د) : وانظر في المسألة المبسوط للسرخسي (٦ / ٥٣) : قال : وفي الغلام روايتان عن الإمام (ثمان عشرة ، وتسع عشرة).

(٢) قال في اللباب (٢/٧٢) : وعليه الفتوى .

(٣) انظر الأم ٠٣/٢٤٧) ؛ والتنبيه (١/١٠٣) ؛ والبيان للعمراني (٦/٢٢٠) ؛ وفتح الوهاب (١/٣٤٩) .

(٤) متفق عليه .من حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ صحيح البخاري (٢ / ٩٤٨): باب بلوغ الصبيان وشهادتهم ؛رقم الحديث (٢٥٢١). صحيح مسلم (٣/١٤٩٠): باب بيان سن البلوغ ؛رقم الحديث (١٨٦٨).

(٥) سمرة بن جندب ابن هلال الفزاري ، من علماء الصحابة ، نزل البصرة ، له أحاديث صالحة ، مات سمرة سنة ثمان وخمسين ، وقيل : سنة تسع وخمسين . سقط في قدر مملوءة ماءً حاراً كان يتعالج به من البواردة فمات فيها. وانظر سير أعلام النبلاء (٣ / ١٨٣وما بعدها) . تهذيب الكمال (١٢ /١٣٠) .

(٦) أخرجه بقصة في أوله الحاكم في المستدرك (٢/٦٩) ؛ رقم الحديث (٢٣٥٦): قال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، والبيهقي في الكبرى (٩/٢٢) : باب من لا يجب عليه الجهاد ؛ رقم الحديث (١٧٥٨٨) به . ،والطبراني في المعجم الكبير (٧/ ١٧٧) ؛ رقم الحديث (٦٧٤٩) مرسلا.. قال في مجمع الزوائد (٥ / ٣١٩) : رواه الطبراني مرسلا ورجاله ثقات .

(٧) المراهق : الذي قارب الحلم ، ولما يحتلم بعد ، وهو مأخوذ من قولك: رهقت الشيء اذا غشيته ودنوت منه . الزاهر (١/١٨٦) .

(٨) أشكل : أي التبس . مختار الصحاح (١/١٤٥) .

أَمرُهُمَا [١] فِي البُلُوغِ ؛ فَقَالا: قَد بَلَغنا، فَالقَولُ :قَولُهُما ،وَأَحكَامُهُما أَحكَامُ البَالِغِينَ /) ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعلَمُ ذَلِكَ إلاَّ مِنهُ ؛ فَجُعِلَ أَمِيناً فِيهِ ؛ إِذَا لَم يُكَذِّبهُ الظَّاهِرُ . [١٣/أ]

(وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : لاَ أَحجُرُ فِي الدَّينِ ، وَإِذَا وَجَبَتِ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ ؛ فَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ [٢] حَبسَهُ ، وَالحَجرَ عَلَيهِ ؛ لَم أَحجُر عَلَيهِ ، وَإِن كَانَ لَهُ مَالٌ لَم يَتَصَرَّف فِيهِ الحَاكِمُ ؛ وَلَكِن يَحبسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ فِي دَينِهِ) ؛ لأَنَّ فِي الحَجرِ إِبطَالُ وِلاَيَتِهِ ، وَحُرِّيَّتِهِ ؛ وَذَلِكَ إِضرَارٌ بِهِ ، وَيَحبِسُهُ ؛ لأَنَّ الحَبسَ جَزَاءُ الظَّالِمِ . [الحجر في الدين وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه]

(فَإِن كَانَ لَهُ دَرَاهِمُ وَدَينُهُ دَرَاهِمُ ؛ قَضَاهَا القَاضِي بِغَيرِ إِذنِهِ) ؛ استِحسَاناً [٣] ؛ لأَنَّهُ ظَلَمَ صَاحِبَ الدَّينِ بِالمَطلِ [٤] ؛ فَنَابَ القَاضِي مَنَابَهُ فِي إِيصَالِ الحَقِّ إِلَى المُستَحِقِّ ؛ كَمَا فِي زَوجَةِ العِنِّينِ [٥] .

(وَكَذَلِكَ إِن كَانَ دَينُهُ دَرَاهِمَ ؛ وَلَهُ دَنَانِيرُ ؛ بَاعَهَا القَاضِي فِي دَينِهِ) ؛ لأَنَّهُمَا جِنسٌ وَاحِدٌ مِن حَيثُ الثَّمَنِيَّةِ ؛ وَلِهَذَا يُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الأَخَرِ فِي الزَّكَاةِ . [الحكم إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه]

(وَقَالاَ) ، وَالشَّافِعِيُّ [٦] (: إِذَا طَلَبَ غُرَمَاءُ المُفلِسِ [٧] الحَجرَ عَلَيهِ ؛ حَجَرَ

---

(١) كذا في الأصل وفي (ض) ، و(ب) ، و(د) ، و(ط) : أمرهما وكذا ما بقي إلى نهاية المسألة بالتثنية وهو في متن القدوري بالتثنية كذلك (٢/٧٢) .

(٢) جمع غريم : وهو الذي له الدين . انظر الزاهر (١/٢٢٥) .

(٣) انظر الهداية شرح البداية (٣ /٢٨٥) .

(٤) المطل:التسويف بوعد الوفاء مرة بعد أخرى ، وقال أبو البقاء : التطويل ، والمدافعة مع القدرة على التعجيل ، وقيل : المدافعة بالحق مع توجهه. التعاريف (١/٦٦٣) .

(٥) العنين: من لا يقدر على الجماع ، أو يصل إلى الثيب دون البكر ، أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها فحسب ، وإنما يكون ذلك لمرض به ، أو لضعف في خلقته ، أو لكبر سنه ، أو لسحر فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود فيه . أنيس الفقهاء (١ / ١٦٥) .

(٦) انظر الأم(٣/٢٤٠) ؛ والوسيط (٤/٥) ؛ وروضة الطالبين (٤/١٢٧) .

(٧) التفليس : أن تملك بضاعة الرجل التي يتجر فيها فلا يفي ما بقي منها في يده بما بقي من الديون ، فإذا ثبت عند الحاكم ذلك ، وسأله الغرماء الحجر عليه ، ومنعه من التصرف فيما بقي في يديه فلسه ، ومأخذه من الفلوس التي هي أخس مال الرجل الذي يتبايع به ، كأنه إذا حجر عليه منعه من التصرف في ماله إلا في الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به ، وقد أفلس الرجل إذا اعدم ، وتفالس إذا ادعى الإفلاس . الزاهر (١/٢٢٦) .

القَاضِي عَلَيهِ ، وَمَنَعَهُ مِن البَيعِ ، وَالتَصَرُّفِ ، وَالإِقرَارِ ؛ حَتَّىَ لاَ يَضُرُّ بِالغُرَمَـــاءِ ، وَبَاعَ مَالَهُ إِن امتَنَعَ المُفلِسُ مِن بَيعِهِ ، وَقَسَّمَهُ بَينَ غُرَمَائِهِ بَالحِصَصِ) [(١)] ؛ لأَنَّ النَّبِـــيَّ ـــ ﷺ ـــ ((حَجَرَ عَلَىَ مُعَاذٍ)) [(٢)] .

وَبَاعَ عُمَرُ: مَالَ الأُسيفِعِ [(٣)] فِي دَينِهِ [(٤)] ؛ وَلأَنَّ هَذَا مَمَّا تَجرِي فِيهِ النِّيَابَـــةُ ؛ فَنَابَ القَاضِي مَنَابَهُ إِذَا امتَنَعَ هُوَ إِيصَالاً لِلحُقُوقِ إِلَىَ أَهلِهَا .

(فَإِن أَقَرَّ فِي حَالِ الحَجرِ بِإِقرَارٍ : لَزِمَهُ ذَلِكَ بَعدَ قَضَاءِ الدُّيُونِ) ؛ لأَنَّهُ لَمَّا صَـــارَ مَحجُوراً عِندَهُمَا بِحَقِّ الغُرَمَاءِ صَارَ كَالعَبدِ .

(وَيُنفَقُ : عَلَىَ المُفلِسِ مِن مَالِهِ ،وَعَلَى زَوجَتِهِ ، وَوَلَدِهِ الصِّغَارِ ، وَذَوِي أَرحَامِهِ) ؛ لِمَا مَرَّ فِي السَّفِيهِ [(٥)] .

[الحكـــم إذا لم يُعرف للمفلـــس مـــال وطلـــب غرماؤه حبســـه وهو يقـــول لا مال لي]

(وَإِن لَم يُعرَف للمُفلِسِ مَالٌ وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبسَهُ ، وَهُوَ يَقُولُ : لاَ مَالَ لِي : حَبَسَهُ الحَاكِمُ فِي كُلِّ دَينٍ لَزِمَهُ ؛ بَدَلاً عَن مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، كَثَمَنِ المَبِيعِ ،وَبَدَلِ

---

(١) قال في البحر الرائق (٨/ ٩٤) : والفتوى على قولهما .

(٢) أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الخزرجي ـــ ﷺ ـــ مات بناحية الأردن قال الواقدي : مـــات سنة سبع عشرة ، أو ثمان عشرة ، وهو ابن أربع وثلاثين سنة . طبقات الفقهاء (١ / ٢٦) . وترجمته في ســـير أعلام النبلاء (١ / ٤٤٣) . وحديثه أخرجه الدارقطني في سننه (٤ / ٢٣٠) : كتاب في الأقضية والأحكـــام وغير ذلك ؛ رقم الحديث (٩٥) به . والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٤٨) : باب الحجر على المفلس وبيـع ماله في ديونه ؛ رقم الحديث (١١٠٤١) به . والطبراني في الأوسط (٦ / ١٠٥) : رقم الحديث (٥٩٣٩) بـه . وروي أنه ﷺ إنما حجر على معاذ بالتماس منه دون طلب الغرماء قال الحافظ : هذا شيء ادعاه إمام الحرمين ، وتبعه الغزالي ، وهو خلاف ما صح من الروايات المشهورة . تلخيص الحبير (٣ / ٣٩) .

(٣) رجل من جهينة يقال له: أسيفع جهينة ، كان يغالي بالرواحل فسبق الحاج فرفعه الغرماء إلى عمر ، وكان عمـــر يبغضه ؛ لأن مسابقة الحاج رياء . تهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة (ص ٢٢٤) .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٧٧٠) : باب جامع القضاء وكراهيته ؛ رقم الحديث (١٤٦٠) به . وابن أبي شيبة في المصنف (٤/٥٣٦) : باب في الرجل يركبه الدين ؛ رقم الحديث (٢٢٩١٥) فذكره . والبيهقي في الكبرى (٦ / ٤٩) : باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ؛ رقم الحديث (١١٠٤٦) به .

(٥) هو قوله : "لأَنَّهُ مسلم مكلف ، وَالسَّفَهُ لاَ يُوجِبُ إِسقَاطَ الحُقُوقِ .... "ص ٧٧.

القرضِ) ؛ لأَنَّ دُخُولَ ذَلِكَ في ملكِهِ يَدُلُّ عَلَى غِنَاهُ ؛ فَكَانَ ظَالِماً بِالمَطلِ ، قَالَ ﷺ: ((مَطلُ الغَنيِّ ظُلمٌ))[1] ، **(وَفِي كُلِّ دَينٍ إلتَزَمَهُ بِعَقدٍ ؛كَالمَهرِ ، وَالكَفَالَةِ)** ؛ لأَنَّ التِزَامَهُ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلىَ ثَروَتِهِ ، وَقُدرَتِهِ عَلَىَ أَدَائِهِ .

وَرُوِىَ رِوَايَةٌ أُخرَىَ : أَنَّهُ لاَ يُحبَسُ في المَهرِ[2] ؛إلاَّ أَن تَقُومَ البَيِّنَةُ عَلَى القُدرَةِ ؛ لأَنَّهُ لاَ يَملِكُ بِهَذَا العَقدِ شَيئاً .

(وَلاَ يَحبِسُهُ فِيمَا سِوَىَ ذَلِكَ ؛كِعِوضِ المَغصُوبِ ، وَأَرشِ[3] الجِنَايَةِ) ؛ لأَنَّ الأَصلَ هُوَ الإِعسَارُ ؛ فَمَا لَم يَثبُت خِلاَفُهُ ؛ لَم يَثبُت ظُلمُهُ ؛ فَلاَ يَجُوزُ حَبسُهُ ؛ **(إلاّ أَن تَقُومَ البَيِّنَةُ بِأَنَّ لَهُ مَالاً)** ؛ لاِنتِقَالِ الأَصلِ إِلىَ غَيرِه .

[إذا حبسه القاضي مدة فلم ينكشف له مال وهل يحول بينه وبين غرماؤه]

(وَإِذَا حَبَسَهُ شَهرَينِ ، أَو ثَلاَثَةً ؛ يَسأَلُ عَن حَالِهِ فَإِذَا لَم يَنكَشِف لَهُ مَالٌ خَلَّىَ سَبِيلَهُ) ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ ظُهُورُ المَالِ لَو كَانَ .

(وَكَذَلِكَ إِن أَقَامَ البَيِّنَةَ عَلىَ أَنَّهُ لاَ مَالَ لَهُ) ؛ لأَنَّهُ ثَبَتَ إِعسَارُهُ ، وَقَالَ تَعَالَىَ :﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلىَ مَيسَرَةٍ﴾[4] .

(وَلاَ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَينَ غُرَمَائِهِ بَعدَ خُرُوجِهِ مِنَ الحَبسِ يُلاَزِمُونَهُ ؛ وَلاَ يَمنَعُونَهُ مِنَ التَصَرُّفِ ، وَالسَّفَرِ وَيَأْخُذُونَ فَضلَ كَسبِهِ ؛ فَيُقسَمُ / بَينَهُم بِالحِصَصِ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : [١٣/ب]

((إِنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ اليَدَ[5] وَاللِّسَانَ))[6] .

---

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ . صحيح البخاري (٢ / ٨٤٥) : باب مطل الغني ظلم ؛ رقم الحديث (٢٢٧٠). صحيح مسلم (٣ / ١١٩٧) : باب تحريم مطل الغني ؛ رقم الحديث (١٥٦٤) به .

(٢) انظر البحر الرائق (٦/ ٣١٠) : قال : وعليه الفتوى ؛ وحاشية ابن عابدين (٥/ ٣٨٢) .

(٣) الأرش : اسم للواجب على ما دون النفس . أنيس الفقهاء (١/٢٩٥) .

(٤)سورة البقرة جزء من الآية رقم (٢٨٠) .

(٥) اليد : الملازمة يدور معه حيث دار ، واللسان : التقاضي . انظر النهاية في غريب الحديث(٤ / ٢٤٨).

(٦) أخرجه الدارقطني في السنن (٤ / ٢٣٢) : كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ؛رقم الحديث (٩٧) : مرسلاً عن مكحول. وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال (٦ / ٢٧٨) : به من حديث أبي عنبة الخولاني . وقال محمد بن معاوية ــ أحد رواته ــ بيِّن الضعف . وأخرج البخاري (٢ /٨٤٥) : باب لصاحب الحق ===

(وَقَالاَ) ، وَالشَّافِعِيُّ [١] : (**إِذَا فَلَّسَهُ الحَاكِمُ حَالَ بَينَهُ وَبَينَ الغُرَمَـــاءِ ؛ إِلاّ أَن يُقِيمُوا البَيِّنَةَ أَنَّهُ قَد حَصَلَ لَهُ مَالٌ**) ؛ لِقَولِهِ تَعَـــالَىَ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىَ مَيسَرَةٍ ﴾ [٢] ؛ إِلاَّ أَنَّ الآيَةَ تَنفِي المُطَالَبَةَ دُونَ الملاَزَمَةِ .

[الحجر على الفاسق المصلح لماله]

(**وَلاَ يُحجَرُ عَلَىَ الفَاسِقِ** [٣] **إِذَا كَانَ مُصلِحَـــاً لِمَالِـــهِ ، وَالفِســـقُ الأَصلِـــيُّ ، وَالطَّارِئُ** [٤] **سَوَاءٌ**) ؛ لأَنَّ الحَجرَ شُرِعَ لِدَفعِ الإِسرَافِ وَالتَّبذِيرِ ، وَالفِســـقُ : لَيـــسَ بِتَبذِيرٍ .

(**وَمَن أَفلَسَ وَعِندَهُ مَتَاعٌ** [٥] **لِرَجُلٍ بِعَينِهِ ابتَاعَهُ مِنهُ فَصَاحِبُ المَتَاعِ أُسوَةُ الغُرَمَـــاءِ فِيهِ**) ؛ لأَنَّ حَقَّهُ كَانَ فِي ذِمَّةِ المُشتَرِي ؛ كَسَائِرِ الدُّيُونِ ؛ وَلِهَذَا لَم يَرُد رَسُولُ اللهِ ـــ ﷺ ـــ عَلَىَ أَحَدٍ مَتَاعَهُ ؛ لَمَّا بَاعَ مَتَاعَ مُعَاذٍ ؛ حِينَ طَلَبَ غُرَمَاؤُهُ البَيـــعَ ؛ حَتَّىَ قَامَ مُعَاذٌ بِغَيرِ شَيءٍ [٦] ، مَعَ أَنَّ مَن أَفلَسَ لاَ يَخلُو مِن أَن يَكُونَ عِندَهُ مَتَـــاعٌ ابتَاعَهُ وَلَم يُوفِّ ثَمَنَهُ .

=== مقال ؛ رقم الحديث (٢٢٧١) : عن أبي هريرة ـــ ﷺ ـــ وفيه ((فإن لصاحب الحق مقالا .)) . ومســـلم (٣/١٢٢٥): باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه ؛ رقم الحديث (١٦٠١) :كحديث البخاري .

(١) انظر الأم (٣/٢٢٩) ؛ ومنهاج الطالبين (١/٥٨) .

(٢) جزء من الآية رقم (٢٨٠) من سورة البقرة .

(٣) الفسق: العصيان ، والترك لأمر الله تعالى ، والخروج عن طريق الحق. والفاسق شرعا : من فعل كبيرة ، أو أكـثر من الصغائر . المطلع (١/٥١) .

(٤) الفسق الأصلي : إذا بلغ فاسقاً . والطارئ : إذا فسق بعد البلوغ . انظر اللباب (٢/٧٥) .

(٥) المتاع في اللغة : كل ما انتفع به : الطعام متاع ، وأثاث البيت متاع ، وأصله : النفع الحاضر . والمراد في قولـــه تعالى: ﴿ وَلَمَّا فَتَحُواْ مَتَاعَهُمْ ﴾ : أوعية الطعام ، وفي الصحاح: المتاع السلعة . أنيس الفقهاء (١/١٤١) .

(٦) سبق تخريجه ص ٨٠ .

وَلاَ حُجَّةَ لِلشَّافِعِيِّ [١] فِي قَولِهِ ﷺ : ((أَيُّمَا رَجُلٍ أَفلَسَ فَأَدرَكَ الرَّجُلُ مَتَاعَهُ بِعَينِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ)) [٢] ؛ لأَنَّهُ عَارَضَهُ قَولُهُ ﷺ :((إِذَا أَفلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ فَهُوَ بَينَ غُرَمَائِهِ)) [٣] ؛ فَحَمَلنَا الأَوَّلَ عَلَى الأَمَانَةِ [٤] كَالوَدِيعَةِ ،وَالعَارِيَةِ.وَاللهُ أَعلَمُ.

---

(١) انظر الأم (٣/٢٢٨ ــ ٢٢٩ ــ ٢٤٣) ؛ والمهذب (١/٣٢٢ ، ٣٢٣) ؛ والبيان للعمراني (٦/١٦٠) .

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة ــ ﷺ ــ صحيح البخاري (٢ / ٨٤٦): باب إذا وجد ماله عند مفلس ؛ رقم الحديث (٢٢٧٢) به . صحيح مسلم (٣ / ١١٩٤) : باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس رقم الحديث (١٥٥٩) به .

(٣) أخرجه من طريق الزهري ، أبو داود (٣/٢٨٦) : باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ؛ رقم الحديث (٣٥٢٠). مالك في الموطأ (٢/ ٦٧٨): باب ما جاء في إفلاس الغريم ؛ رقم الحديث (١٣٥٧) . وابن الجارود في المنتقى (١/١٦٠) : أبواب القضاء في البيوع ؛ رقم الحديث (٦٣١) . والدارقطني في سننه (٣/ ٢٩) : كتاب البيوع ؛ رقم الحديث (١٠٩) :ثم قال إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزهري مسنداً وإنما هو مرسل . والبيهقي في السنن الكبرى(٦ / ٤٦) : باب المشتري يموت مفلسا بالثمن ؛ رقم الحديث (١١٠٣٧) . وقال الألباني : الحديث صحيح لغيره . إرواء الغليل (٥/٢٧٠) .

(٤) انظر شرح معاني الآثار (٤/١٦٤) ؛ ومختصر اختلاف العلماء (٣/٣٩٨) . وهذا الحمل فيه نظر ؛ لأنه ورد في الحديث قيد المفلس ، كما أن الحديث ورد في بعض رواياته التصريح بالبيع ، وجمع بعض العلماء بينهما بما ورد من زيادة في الحديث الثاني من قوله ﷺ : ((فإن كان قبض من ثمنه شيئاً فهو أسوة الغرماء)) ، أخرجه الطحاوي وغيره انظر شرح معاني الأثار (٤ / ١٦٤) : وما بعدها ، وبعضهم على أن الثاني مضطرب ، وبعضهم على أن الحديث الأول مقيد بأن يجد عين متاعه لم يتغير . وانظر التمهيد لابن عبد البر (٨/٤٠٧) : وما بعدها ؛ وفتح الباري (٥/٦٣ , ٦٤) .

كِتَابُ الإِقرَارِ [١]

[من يصح إقراره]

(إِذَا أَقَرَّ الحُرُّ ، البَالِغُ ، العَاقِلُ بِحَقٍ : لَزِمَهُ إِقرَارُهُ ؛ مَجهُولاً كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ ، أَو مَعلُومَاً) ؛ لِظُهُورِ صِدقِهِ ، وثُبُوتِ وِلاَيَتِهِ عَلى نَفسِهِ [٢] ، وَقَد يَلزَمُ الإِنسَانَ حَقٌ مَجهُولٌ ؛ كَبَقِيَّةِ حِسَابٍ ، أَو قِيمَةِ مُتلَفٍ ؛ فَيَلزَمُهُ الإِقرَارُ بِهِ .

(وَيُقَالُ لَهُ : بَين المَجهُولَ) ؛ فَإِن لَم يُبَيِّن يُجبِرُهُ الحَاكِمُ عَلى البَيَانِ [٣] ؛ لِيُتَمَكَّنَ مِن استِيفَائِهِ .

(فَإِن قَالَ : لِفُلاَنٍ عَلَيَّ شَيءٌ ؛ لَزِمَهُ أَن يُبَيِّنَ مَالَهُ قِيمَةٌ) ؛ لأَنَّ مَا لاَ قِيمَةَ لَهُ لاَ يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ ، (وَالقَولُ فِيهِ : قَولُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ إِن ادَّعَى المُقَرُّ لَهُ أَكثَرَ مِن ذَلِكَ) ؛ لأَنَّهُ مُنكِرٌ فِي ذَلِكَ .

(وَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ مَالٌ ؛ فَالمَرجِعُ فِي بَيَانِهِ إِلَيهِ) ؛ لأَنَّهُ المُجمِلُ ؛ فَكَانَ البَيَانُ إِلَيهِ ، (وَيُقبَلُ قَولُهُ : فِي القَلِيلِ ، وَالكَثِيرِ) ؛ لأَنَّ اسمَ المَالِ يَنطَلِقُ عَلَى الكُلِّ .

[إذا قال : مال عظيم]

(فَإِن قَالَ : مَالٌ عَظِيمٌ ؛ لَم يُصَدَّق فِي أَقَلَّ مِن مِائَتَي دِرهَمٍ) ؛ لأَنَّهُ مَوصُوفٌ بِالعِظَمِ ؛ حَيثُ يَخرُجُ بِهِ الإِنسَانُ مِن حَدِّ الفَقرِ إِلَى الغِنَى .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ إِذَا قَالَ : مَالٌ عَظِيمٌ ، أَو حَقِيرٌ فَالمَرجِعُ فِي تَفسِيرِهِ إِلَيهِ ، وَيُقبَلُ قَولُهُ فِيهِ [٤] ، وَفِي هَذَا إِلغَاءُ الصِّفَةِ المَذكُورَةِ ؛ فَلا تَجُوزُ كَصِفَةِ الجَودَةِ .

---

(١) لغة : أَقَرَّ بالحق اعترف به . مختار الصحاح (٢٢١/١) . وهو مشتق من القرار ، وهو لغة: إثبات ما كان متزلزلاً. وشرعا: وهو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه ، وليس بإثباته . وهو أيضاً : من قر الشيء إذا ثبت ، وقيل : الإقرار خلاف الجحود ، وحكمه: ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء بطريق التمليك في الحال من المقر. انظر أنيس الفقهاء (٢٤٣/١) . وفي الدر المختار (٥٨٨/٥) : شرعا: إخبار بحق عليه للغير.

(٢) [على نفسه] من (د).

(٣) [فإن لم يبين يجبره الحاكم على البيان] من (ط) .

(٤) انظر الأم (٢٧١/٣) : وفيه (فالقول : قوله مع يمينه) ؛ والمهذب (٢ / ٣٤٧) ؛ والبيان للعمراني (٤٣٩/١٣).

(وَإِن قَالَ : دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ ؛ لَم يُصَدَّق فِي أَقَلَّ مِن عَشَرَةِ دَرَاهِمَ) ؛ لأَنَّ أَكثَرَ مَا يُوصَفُ بِهِ الآحَادُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ [١] ــ فَينصَرِفُ إِليهِ [٢] .

وَقَالاَ ، وَالشَّافِعِيُّ [٣] : مِائَتَي دِرهَمٍ ؛ لأَنَّ الدَّرَاهِمَ الكَثِيرَةَ فِي العُرفِ مَا خَرَجَ بِهَا الإِنسَانُ إِلَى حَدِّ الغِنَى [٤] ؛ عَلَى مَا ذَكَرنَا فِي المَالِ العَظِيمِ [٥] .

(وَإِن قَالَ : دَرَاهِمُ ؛ فَهِيَ ثَلاَثَةٌ ؛ إِلاَ أَن يُبَيِّنَ أَكثَرَ مِنهَا) ؛ لأَنَّ أَقَلَّ الجَمعِ ثَلاَثَةٌ .

[إذا قال : كذا كذا درهماً]

(وَإِن قَالَ : كَذَا كَذَا دِرهَماً لَم يُصَدَّق فِي أَقَلَّ مِن أَحَدَ عَشَرَ دِرهَماً وَإِن قَالَ : كَذَا وَكَذَا دِرهَماً لَم يُصَدَّق فِي أَقَلَّ مِن أَحَدٍ وَعِشرِينَ دِرهَماً) / ؛ لأَنَّ أَقَلَّ العَدَدَينِ [١٤/أ] يُضَافُ أَحَدُهُمَا إِلَى الأَخَرِ بِغَيرِ حَرفِ العَطفِ أَحَدَ عَشَرَ ؛ وَبِحَرفِ العَطفِ أَحَدَ وَعِشرُونَ فَيَلزَمُهُ ؛ لِكَونِهِ مُتَيَقَّناً فِيهِ .

وَالشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ أَوجَبَ فِي الأَوَّلِ دِرهَماً ، وَفِي الثَّانِي دِرهَمَينِ [٦] ؛ لأَنَّ كَذَا مُبهَمٌ يَتَنَاوَلُ الدِّرهَمَ ، وَمَا فَوقَهُ ، وَمَا دُونَهُ ؛ وَهَذَا لاَ يَصِحُّ ؛ لأَنَّ كَذَا عَدَدٌ مُبهَمٌ ؛ كَقَولِهِ: كَم ؟ هَكَذَا ذَكَرَهُ الأَخفَشُ [٧] ، وَدِرهَمٌ تَفسِيرٌ لَهُ ، وَالتَّفسِيرُ

---

(١) [دَرَاهِمَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ] من (ط) .

(٢) انظر اللباب (٢/٧٧) .

(٣) مذهب الشافعي أنه يلزمه ثلاثة دراهم ، وانظر المهذب (٢ / ٣٤٨) : ووجه قوله :لأنه يحتمل أنه أراد بها كثيرة بالإضافة إلى ما دونها ، أو أراد أنها كثيرة في نفسه) . والبيان للعمراني (١٣/٤٤٨) ؛ وروضة الطالبين(٤/٣٨٠) . وهذا النقل من أول السطر إلى كلمة الغنى هو بحروفه في شرح القدوري على مختصر الكرخي رقم اللوح (٣ /٣١٦) . ولعل الشارح ــ رحمه الله ــ اعتمد عليه ، وهو كما يبدو وهم منهما ، وقد ذكر القدوري في كتابه الأخر "التجريد" أن مذهب الشافعي في هذه المسألة : (ثلاثة دراهم) ، انظر التجريد (٢/ لوح ٤٠٥/ب) و لم أقف على موافق للشارح في هذا النقل غير القدوري في شرحه ذلك .

(٤) انظر بدائع الصنائع (٧ /٢٢٠) .

(٥) قال في اللباب (٢/٧٧) : واعتمد قول الإمام النسفي ، والمحبوبي ، وصدر الشريعة .

(٦) انظر الوسيط (٣/٣٣٤) ؛ والبيان للعمراني (١٣/١٤٥١) ؛ وروضة الطالبين (٤/٣٧٧).

(٧) المراد به أبو الحسن الأخفش الأوسط نص عليه القدوري في التجريد ، ونقله عنه ج (٢) رقم اللوح (٤٠٧/ أ) ===

: يَقَعُ بِوَاحِدٍ نكِرَةٍ مِنَ الجِنسِ لا بِالجَمِيعِ .

(**وَإِن قَالَ : لَهُ عَلَيَّ** [(١)] ؛ **فَقَد أَقَرَّ بِدَينٍ**) ؛ لأَنَّ كَلِمَةَ "عَلَى" ؛ كَلِمَةُ إِيجَابٍ ، [إذا قال : له علي ، أو عندي ، أو قبلي]

(**وَإِن قَالَ :"عِندِي" ، أَو"قِبَلِي" ، أَو"مَعِي" ، أَو فِي"بَيتِي" ، أَو"كِيسِي" ، أَو"صُندُوقِي"** [(٢)] : **فَهُوَ إِقرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ**) ؛ لأَنَّ كَلِمَةَ عِندَ لِلقُربِ لاَ لِلإِيجَابِ .

(**وَإِن قَالَ لَهُ رَجُلٌ : لِي عَلَيكَ أَلفٌ ؛ فَقَالَ لَهُ :"اتَّزِنهَا" ، أَو"انتَقِدهَا" ، أَو"أَجِّلنِي بِهَا" ، أَو"قَد قَضَيتُكَهَا" فَهُوَ: إِقرَارٌ**) ؛ لأَنَّ هَاءَ الكِنَايَةِ تَرجِعُ إِلَى مَا ذَكَرَهُ المُدَّعِي ؛ فَكَأَنَّهُ قَالَ : عَلَيَّ ؛ ثُمَّ طَلَبَ التَّأجِيلَ ، أَو ادَّعَى القَضَاءَ ، وَإِن لَم يَذكُرِ الهَاءَ لَم يَكُن إِقرَاراً .

(**وَمَن أَقَرَّ بِدَينٍ مُؤَجَّلٍ ؛ فَصَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ فِي الدَّينِ ، وَكَذَّبَهُ فِي الأَجَلِ ؛ لَزِمَهُ الدَّينُ حَالاً**) ؛ لأَنَّ الأَصلَ فِي الدُّيُونِ الحُلُولُ ، (**وَيُستَحلَفُ المُقَرُّ لَهُ عَلَى الأَجَلِ**) ؛ لأَنَّهُ مُنكِرٌ حَقّاً عَلَيهِ .

[الاستثناء في الإقرار]

(**وَمَن أَقَرَّ وَاستَثنَى مُتَّصِلاً بِإِقرَارِهِ صَحَّ الاستِثنَاءُ وَلَزِمَهُ البَاقِي**) ؛ لأَنَّ الاستِثنَاءَ تَكَلُّمٌ بِالبَاقِي بَعدَ الثِّنيَا كَمَا فِي قَولِهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَبِثَ فِيهِم أَلفَ سَنَةٍ إِلا خَمسِينَ عَامًا ﴾ [(٣)] مَعنَاهُ : تِسعُ مِئَةٍ وَخَمسُونَ عَامًا .

(**وَسَوَاءٌ استَثنَى الأَقَلَّ ، أَو الأَكثَرَ**) ؛ لِوُجُودِ حَدِّ الاستِثنَاءِ ، (**بِخِلاف مَا لَو استَثنَى الجَمِيعَ لَزِمَهُ الإِقرَارُ ؛ وَبَطَلَ الاستِثنَاءُ**) ؛ لأَنَّهُ يَكُونُ رُجُوعاً فَلاَ يُقبَلُ بَعدَ

=== ؛ والقرشي في تهذيب الأسماء ص ٢٢٤. وهو إمام النحو أبو الحسن سعيد بن مسعدة البلخي ثم البصري أخذ عن الخليل بن أحمد ؛ ولزم سيبويه حتى برع ؛ وله كتب كثيرة منها : تفسير معاني القرآن ط ، وشرح أبيات المعاني ، والاشتقاق ، ومعاني الشعر ، وكتاب الملوك ، والقوافي وغيرها . مات سنة خمس عشرة ومئتين ، وقيل: سنة عشر .وانظر سير أعلام النبلاء (١٠/ ٢٠٦) ، والإعلام للزركلي (١٠١/٣) .

(١) زاد في (د)[أو قبلي] : وهو موافق لمختصر القدوري (٢/ ٧٨) ، قال في اللباب (٧٨/٢) : وقبلي ينبئ عن الضمان ...

(٢) [معي ، أو في بيتي ، أو كيسي ، أو صندوقي] من (ط) .

(٣) جزء من الآية رقم (١٤) من سورة العنكبوت.

الإِقرَارِ.

وَعِندَ زُفَرَ : لاَ يَجُوزُ استِثنَاءُ الأَكثَرِ ؛ لَعَدَمِ العُرفِ فِيهِ [١] ؛ إِلا أَنَّ هَذَا يَبطُلُ بِالنِّصفِ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ مَعَ عَدَمِ العُرفِ فِيهِ ؛ كَذَا هَذَا .

(وَإِن قَالَ : لَهُ عَلَيَّ مِئَةُ دِرهَمٍ إِلا دِينَاراً ، أَو إِلا قَفِيزَ حِنطَةٍ ؛ لَزِمَهُ مِائَةُ دِرهَمٍ ؛ إِلا قِيمَةَ الدِّينَارِ ، أَوقِيمَةَ القَفِيزِ) ؛ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُوسُفَ [٢] ـــ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالى ـــ ؛ لأَنَّهُ أَمكَنَ تَصحِيحُ تَصَرُّفَهُ بِهَذَا الطَّرِيقِ ، وَوَجهُهُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا ـــ أَعنِي المُستَثنَى وَالمُستَثنَى مِنهُ ـــ مِمَّا يَثبُتُ فِي الذِّمَّةِ ثُبُوتَاً مُطلَقَاً ؛ فَجَازَ استِثنَاءُ البَعضِ مِن البَعضِ ؛ بِخِلاَفِ مَا لَو استَثنَى ثَوباً ، أَو عَبدَاً ؛ لأَنَّهُمَا لاَ يَثبُتَانِ فِي الذِّمَّةِ ثُبُوتَاً مُطلَقَاً ؛ إِلاَّ بِطَرِيقِ السَّلَمِ فِي الثَّوبِ [٣] .

وَمُحَمَّدٌ قَاسَ : الحِنطَةَ ، وَالدِّينَارَ [٤] عَلَى العَبدِ وَالثَّوبِ [٥] .

وَالشَّافِعِي [٦] ـــ رَحِمَه اللهُ ـــ قَاسَ : العَبدَ ، وَالثَّوبَ عَلَى الحِنطَةِ وَالدِّينَارِ [٧] ؛ وَالفَرقُ : مَا ذَكَرنَاه [٨] .

(وَإِن قَالَ : لَهُ عَلَيَّ مِئَةٌ وَدِرهَمٌ : فَالمَائَةُ دَرَاهِمُ) ؛ استِحسَانَاً [٩] ؛ لأَنَّ فِي العُرفِ :يُرَادُ بِهِ الدَّرَاهِمَ ؛ لأَنَّهُم يَستَثقِلُونَ فِي مِثلِهِ إِعَادَةُ لَفظِ الدِّرهَمِ مَرَّتَينِ .

---

(١) هو مروي عن أبي يوسف وانظر بدائع الصنائع(٧/٢٠٩، ٢١٠) ؛ وفي قول زفر انظر بدائع الصنائع (٣/١٥٥) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٧ /٢١٠ و٢١١) .

(٣) وهو الصحيح اعتمده المحبوبي ، والنسفي . انظر اللباب (٢/ ٧٩) .

(٤) [الحنطة والدينار] ليست في (ط) .

(٥) فالاستثناء غير صحيح عنده ، وانظر بدائع الصنائع (٧ /٢١٠ و٢١١) ؛ واللباب (٢/٧٩) .

(٦) شَرَطَ الشَّافعية أن تكون قِيمة الثوب غير مستغرقة المستثنى منه .انظر المهذب (٢/٣٤٩) ؛ و الوسيط (٣/٣٥٤) ؛ وروضة الطالبين (٤/ ٤٠٧) ؛ ومنهج الطلاب (١/٥٦) ؛ و شرح زبد ابن رسلان (١/ ٢١٣) .

(٧) فقال بالجواز ولو كان المستثنى من غير جنس المستثنى منه . وانظر البيان للعمراني (١٣/٤٥٦) .

(٨) من قول الشارح (أن المستثنى والمستثنى منه مما يثبت في الذمة ثبوتا مطلقا ...) إلى أخره .

(٩) انظر بدائع الصنائع (٧ /٢٢٢) .

وَالقِيَاسُ : أَن يَجبَ دِرهَمٌ ، وَيَرجِعُ فِي تَفسِيرِ [١] المَائَةِ إِلَيهِ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِي [٢] ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ ؛ لأَنَّ المَائَةَ عَدَدٌ مُبهَمٌ ؛ وَلَم يَجعَلِ الدِّرهَمَ تَفسِيراً لَهُ.

(**وَإِن قَالَ : مِائَةٌ وَثَوبٌ ؛ فَعَلَيهِ ثَوبٌ وَاحِدٌ ، وَالمَرجِعُ / فِي تَفسِيرِ المَائَةِ إِلَيهِ**) ؛ [١٤/ب] لأَنَّهُ يُقَالُ فِي العُرفِ : أَعطَاهُ ، أَو التَزَمَ لَهُ مِائَةً وَثَوباً ، وَلاَ يُرِيدُونَ بِالمَائَةِ الثِّيَابَ ، وَإِنَّمَا يُرِيدُونَ شَيئاً مِنَ النَّقدَينِ [٣] ؛ فَإِنَّ الجَمعَ بَينَ الكِسوَةِ ، وَالنَّفَقَةِ مَعهُودٌ .

(**وَمَن أَقَرَّ بِحَقٍّ ، وَقَالَ : إِن شَاءَ اللهُ مُتَّصِلاً بِإِقرَارِهِ ؛ لَم يَلزَمهُ الإِقرَارُ**) ؛ [الاستثناء في الإقرار] لِقَولِهِ ﷺ: ((مَن حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَقَالَ فِي آخِرِهَا : إِن شَاءَ اللهُ مُتَّصِلاً [٤] فَقَدِ استَثنَى وَمَنِ استَثنَى فَلاَ حِنثَ عَلَيهِ)). [٥]

(**وَمَن أَقَرَّ وَشَرَطَ الخِيَارَ : لَزِمَهُ الإِقرَارُ ، وَبَطَلَ الخِيَارُ**) ؛ لأَنَّ الإِقرَارَ يَقتَضِي سَابِقَ الوُجُوبِ ؛ وَالخِيَارُ يُنَافِيهِ .

(**وَمَن أَقَرَّ بِدَارٍ وَاستَثنَى بِنَائَهَا لِنَفسِهِ : فَلِلمُقَرِّ لَهُ الدَّارُ ، وَالبِنَاءُ**) ؛ لأَنَّ اسمَ الدَّارِ لاَ يَتَنَاوَلُ البِنَاءَ لَفظاً ، وَإِنَّمَا يَدخُلُ فِيهِ تَبَعاً فَلاَ يَصِحُّ استِثنَاؤُهُ ؛ لأَنَّ الاستِثنَاءَ هُوَ : إِخرَاجُ بَعضِ مَا يَتَنَاوَلُهُ اللَّفظُ .

(**وَإِن قَالَ: "بِنَاء هَذِهِ الدَّارِ لِي ، وَالعَرصَةُ لِفُلاَنٍ" : فَهُوَ كَمَا قَالَ**) ؛ لأَنَّهُ مَيَّزَ

---

(١) [تفسير] من (د) .

(٢) جملة [وبه قال الشافعي .. ألخ] سقطت من (د) وانظر في قول الشافعي التنبيه (١ / ٢٧٦) .

(٣) قال في اللباب (٢/٧٩) : لعطفه مفسراً على مبهم ، والعطف لم يوضع للبيان ، فبقيت المائة مبهمة فيرجع إليه .

(٤) لفظة (متصلاً) ليست في (د) و (ط).

(٥) لم أجد الحديث بلفظه لكن أخرج نحوه أصحاب السنن ، وأحمد من حديث ابن عمر ـــ رضي الله عنهما ـــ واللفظ للترمذي ((من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه)) ، وقال الترمذي : حديث حسن . وقال في نيل الأوطار(٩ / ١١٣) : وحديث ابن عمر رجاله رجال الصحيح .سنن أبي داود (٣/٢٢٥) : باب الاستثناء في اليمين ؛ رقم الحديث (٣٢٦١) ؛ وبرقم (٣٢٦٢) . سنن الترمذي (٤ / ١٠٨): باب ما جاء في الاستثناء في اليمين ؛ رقم الحديث (١٥٣١) . سنن النسائي (المجتبى) (٧ / ١٢) : باب من حلف واستثنى ؛ رقم الحديث(٣٧٩٣) . سنن ابن ماجه (١/٦٨٠):باب الاستثناء في اليمين ؛رقم الحديث (٢١٠٤) و(٢١٠٥) و (٢١٠٦) . مسند أحمد (٢ / ٦) : رقم الحديث (٤٥١٠) .

بَينَ المُقَرِّ بِهِ وَغَيرِهِ .

[الإقرار بتمر في قوصرة أو ثوب في منديل ونحوهما]

(وَمَن أَقَرَّ بِتَمرٍ فِي قَوصَرَةٍ [(١)] :لزِمَهُ التَّمرُ ، وَالقَوصَرَةُ) ؛ لأَنَّهَا تَبَعٌ لَهُ ؛ كَمَا لَو أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ فِي كِيسٍ .

(وَإِن أَقَرَّ بِدَابَّةٍ فِي اصطَبلٍ : لَزِمَهُ الدَّابَّةَ خَاصَّةً) ؛ لأَنَّ الإِصطَبلَ يَصلُحُ ظَرفاً لَهَا ، وَلِغَيرِهَا فَلاَ يَكُونُ تَبَعاً لَهَا .

(وَإِن قَالَ : غَصَبتُهُ ثَوباً فِي مِندِيلٍ : لَزِمَاهُ جَمِيعاً) ؛ لأَنَّ المِندِيلَ يُعَدُّ صِوَاناً ، وَظَرفاً لَهُ ؛ فَكَانَ تَبَعاً لَهُ ؛ فَكَانَ الغَصبُ الوَارِدُ عَلَى الأَصلِ وَارِداً عَلَيهِ .

وَعِندَ الشَّافِعِي ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ فِي المَسَائِلِ كُلِّهَا : لاَ يَلزَمُهُ الظَّرفُ كَمَا فِي الاصطَبلِ [(٢)] ، وَالفَرقُ : أَنَّ غَصبَ ثَوبٍ مَلفُوفٍ فِي مِندِيلٍ دُونَ المِندِيلِ خِلاَفُ المَعهُودِ ، وَهُو بَعِيدٌ جداً ؛ بِخِلاَفِ الإِصطَبلِ .

(وَإِن قَالَ : لَهُ عَلَيَّ ثَوبٌ فِي ثَوبٍ : لَزِمَاهُ) ؛ لأَنَّ الثَّوبَ قَد يُجعَلُ صِوَاناً لِلأَخَرِ.

(وَإِن قَالَ : لَهُ عَلَيَّ ثَوبٌ فِي عَشَرَةِ أَثوَابٍ ؛ لَم يَلزَمهُ إِلاَّ ثَوبٌ وَاحِدٌ ؛ عِندَ أَبِي حنيفة ، [(٣)] وَأَبِي يُوسُفَ) ــ رَحِمَهُمَا اللهُ ــ ؛ لأَنَّ عَشَرَةَ أَثوَابٍ لاَ تُجعَلُ ظَرفاً لِثَوبٍ وَاحِدٍ فِي العَادَةِ ؛ كَمَا لَو قَالَ :دِرهَماً فِي قَفِيزِ حِنطَةٍ [(٤)] .

[إذا أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب ، أو دراهم وجاء بزيوف]

(وَعِندَ مُحَمَّدٍ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ يَلزَمُهُ : أَحَدَ عَشَرَ ثَوباً) ؛ لأَنَّ الثَّوبَ النَّفِيسَ قَد يُلَفُّ فِي عَشَرَةِ أَثوَابٍ ؛ لِعِزَّتِهِ ؛ غَيرَ أَنَّ ذَلِكَ نَادِرٌ ، وَالنَّادِرُ : سَاقِطُ الاعتِبَارِ .

(وَمَن أَقَرَّ بِغَصبِ ثَوبٍ ؛ وَجَاءَ بِثَوبٍ مَعِيبٍ ؛ فَالقَولُ فِيهِ : قَولُهُ مَعَ يَمِينِهِ [(٥)]

---

(١) قَوصَرَّة :هي وِعاءٌ من قَصَب يُعمَل للتَّمر ويُشدّدُ ويُخَفَّف . النهاية في غريب الحديث (٤ / ١٢١) .

(٢) انظر الأم (٣/٢٧٤) ؛ ومنهاج الطالبين (١/ ٦٨) ؛ وفتح الوهاب (١ / ٣٨٥) .

(٣) [أبي حنيفة] من (د) و (ط) .وهو موافق للمختصر (٢/٨٠) .

(٤) قال في اللباب (٢/٨١) : والصحيح قولهما ، وهو المعول عليه عند النسفي ، والمحبوبي .

(٥) [مع يمينه] من (د) و (ط) .وهي في المختصر (٢/٨١) .

وَكَذلِكَ لَو أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ غَصَبَهَا [١] وَقَالَ : هِيَ زِيُوفٌ) ؛ لأَنَّ الغَصبَ يَرِدُ عَلَىَ المَعِيبِ ، وَالزِّيُوفِ ؛ حَسَبَ وُرُودِهِ عَلَىَ الجَيِّدِ ، وَالصَّحِيحِ ، (بِخِلاَفِ مَالَو قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلفٌ مِن ثَمَنِ مَتَاعٍ ، وَقَالَ : هِيَ زِيُوفٌ ، وَقَالَ المُقَرُّ لَهُ : جِيَادٌ لَزِمَهُ الجِيَادُ) ؛ لأَنَّ الغَالِبَ فِي البَيَاعَاتِ الجَودَةُ ؛ لأَنَّهَا تَقتَضِي السَّلاَمَةَ مِن الجَانِبَينِ [٢] .

(وَقَالاَ : يُصَدَّق فِيهِ إِذَا وَصَلَ كَلاَمَهُ أَيضاً) [٣] ؛ لأَنَّ الزُّيُوفَ [٤] أَحَدَ نَوعَي الدَّرَاهِمِ .

(وَإِن قَالَ : لَهُ عَلَيَّ خَمسَةٌ فِي خَمسَةٍ يُرِيدُ الضَّربَ وَالحِسَابَ ؛ لَزِمَهُ خَمسَةٌ وَاحِدَةٌ) ؛ لأَنَّ حَقِيقَةَ الضَّرب إِنَّمَا يَتَأَتَّى فِيمَا لَهُ مَسَاحَةٌ / فَتَكثُرُ أَجزَاءُهُ ؛ وَلاَ يَكثُرُ ذَاتُهُ ؛ فَيَصِيرُ كَأَن الذِّرَاعَ كَانَ طُولُهُ ذِرَاعاً فَصَارَ خَمسَةً ، وَذَلِكَ لاَ يَتَأَتَّى فِي الأَعدَادِ فَلاَ يَصِحُّ فِيهَا الضَّربُ ، وَإِنَّمَا يُذكَرُ ذَلِكَ فِيهَا مَجَازاً ، وَمَعنَاهُ : خَمسَةُ دَرَاهِمَ إِذَا ضُمَّت إِلَيهَا أَربَعَةُ أَمثَالِهَا كَانت خَمسَةً وَعِشرِينَ [٥] ، وَلَفظُ الإِقرَارِ لم يَتَضَمَّن هَذَا فَلاَ يَلزَمُهُ . [١٥/أ]

[الإقرار بالضرب والحساب في العدد]

وَفِي رِوَايَةِ الحَسَنِ [٦] ، وَهُوَ قَولُ زُفَرَ : يَلزَمُهُ خَمسَةٌ وَعِشرُونَ [٧] ؛ لأَنَّ هَذَا

---

(١) كلمة [غصبها] ليست في المختصر المطبوع مع شرح الميداني (٢/٨١) .

(٢) واعتمد قوله البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وأبو الفضل الموصلي . اللباب (٢/٨٢).

(٣) هذه المسألة تأخرت في المختصر المطبوع مع شرحه للميداني وانظرها (٢/ ٨٢) . وكذا في طبعة دار الكتب العلمية ص (٩٩) .

(٤) [لأن الزيوف] من (د) و (ط) .

(٥) جملة [خمسة وعشرين] سقطت من (ض) و (د) و (ط) .

(٦) الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي ، صاحب الإمام أبي حنيفة ، قال يحيى بن آدم : ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد ، ولي القضاء بالكوفة ثم استعفى عنه ، وكان محبا للسنة وأتباعها ، وكان يختلف إلى زفر ، وأبي يوسف في الفقه ، قال شمس الأئمة السرخسي : الحسن بن زياد المقدم في السؤال ، والتفريع . توفي سنة أربع ومائتين رحمه الله تعالى . من مصنفاته : أدب القاضي ، ومعاني الإيمان ، والنفقات ، والخراج ، والفرائض ، والوصايا ، والأمالي . انظر الجواهر المضية (١/١٩٣) ؛ والأعلام للزركلي (٢/١٩١) .

(٧) انظر في قولهما حاشية ابن عابدين (٨ /١٣٠) . وفي قول زفر بدائع الصنائع (٧ / ٢٢١) . وانظر في قول الحسن بن زياد أيضاً الهداية شرح البداية (٣ / ١٨٣) .

اللَّفظَ في العَادَةِ يُعَبَّرُ بِهِ عَن خَـــمسَةٍ وَعِشرينَ .

(فَإِن قَالَ : أَردتُ خَمسَةً مَعَ خَمسَةٍ لَزِمَهُ عَشرَةٌ) ؛ لأَنَّ كَلِمَةَ "في" تُستَعمَلُ بِمَعـنَى مَعَ ، قَالَ اللهُ تَعَالَى : ﴿ فَادْخُلِي فِي عِبَادِي ﴾ [١] أَي:مَعَ عِبَادِي،فَإِذَا نَوَى صَحَّت نِيَّتُهُ [٢] .

(وَإِن قَالَ : عَلَيَّ مِن دِرهَمٍ إِلَى عَشرَةٍ لَزِمَهُ تِسعَةٌ عِندَ أَبِي حَنِيفَـــةَ ــ رَحِمَـــهُ اللهُ ــ يَلزَمُـــهُ الابتِدَاءُ وَمَا بَعدَهُ وَتَسقُطُ الغَايَةُ [٣]) ؛ لأَنَّ القِيَاسَ : أَن لاَ يَدخُلَ الحَدَّانِ في المَحـــدُودِ ؛ حَتَّى يَلزَمَهُ ثَمَانِيَةٌ ؛ كَمَا قَالَ :زُفَرُ [٤] ؛إِلاَّ أَنَّا اعتَبرنَا الابتِدَاءَ ؛لأَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنهُ لِلبِنَاءِ عَلَيـهِ [٥] ،وَالغَايَةُ تَارَةً تَدخُلُ ، وَتَارَةً لاَ تَدخُلُ ؛ كَمَا في قَولِهِ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيلِ ﴾ [٦] ؛ فَلاَ يَلزَمُهُ بِالشَّكِّ [٧] .

(وَقَالاَ : يَلزَمُهُ العَشرَةُ كُلُّهَا) ؛ لأَنَّ الغَايَةَ في المَعدُودَاتِ يرُادُ بِهَا بَيَانُ أَقصَـــى العَدَدِ ؛ كَمَا لَو قَالَ: كَفِلتُ عَن فُلاَنٍ مِنَ دِرهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ كَذَا هَذَا .

[إذا قال: لـــه عليَّ ألف درهم من ثمن عبـــدٍ ، أو خمـــــر ، أو خنزير]

(وَإِن قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلفُ دِرهَمٍ مِن ثَمَنِ عَبدٍ اشتَرَيتُهُ مِنهُ ؛ وَلَم أَقبِضهُ [٨] فَإِن ذَكَرَ عَبداً بِعَينِهِ قِيلَ لِلمُقَرِّ لَهُ : إِن شِئتَ فَسَلِّمِ العَبدَ وَخُذ الأَلفَ وَإِلاَّ فَلاَ شَيءَ لَـــكَ) ؛ لأَنَّ المُقِرَّ بَذَلَ الأَلفَ في مُقَابَلَةِ عَبدٍ يَصِحُّ البَدَلُ في مُقَابَلَتِهِ [٩] فَيُصَدَّقُ فِيهِ .

(وَإِن قَالَ : مِن ثَمَنِ عَبدٍ ولم يُعَيِّنهُ لَزِمَهُ الأَلفُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَـــهُ اللهُ ــ) وَلَم يُقبَل تَفسِيرُهُ [١٠] ؛ لأَنَّهُ أَرَادَ الرُّجُوعَ حَيثُ ادَّعَى سُقُوطَ الثَّمَنِ بِجَهَالَةِ المَبِيـــعِ ؛

---

(١) سورة الفجر آية رقم (٢٩) .

(٢) وردت كلمة في الصفحة السابقة عند قوله (له علي خمسة في خمسة) .

(٣) الغاية هي : أقصى الشيء . انظر المطلع (٢٦٨/١) .

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (٩٦/١٨) ؛ والهداية شرح البداية(٣ /١٨٣) ؛ وحاشية ابن عابدين (٥٩٩/٥) .

(٥) من هنا سقط من (ب) إلى قوله : (ومن أقر بغلام) وسأنبه عليه في موضعه إن شاء الله .

(٦) جزء من الآية رقم (١٨٧) من سورة البقرة .

(٧) قال في اللباب (٨١/٢) : وهذا أصح الأقاويل عند المحبوبي ، والنسفي .

(٨) [ولم أقبضه] من (د) و (ط) وهو في المختصر (٢ / ٨١) .

(٩) جملة [في مقابلة عبد يصح البدل] سقطت من (د) و(ط) .

(١٠) [ولم يقبل تفسيره] من (ط) .

فَــلاَ يُــقبَلُ رُجُــوعُهُ [١] .

وَقَــالاَ : إن وَصَلَ فَالقَــولُ قَولُــهُ أَنَّــهُ لم يَــقبِــض [٢] ، وَهُوَ قَــــــولُ الشَّافِعِي [٣] ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ ؛ لأَنَّ الأصلَ عَدَمُ الوُجُوبِ ؛ فَصَارَ كَمَا لَو عَيَّنَ .

(**وَإِن قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلفٌ مِن ثَمَنِ خَمرٍ ، أَو خِنــزِيرٍ لَزِمَهُ الألفُ ؛ وَلَم يُقبَل قَولُــهُ فِي التَّفسِيرِ**) ؛ لأَنَّهُ قَصَدَ إِسقَاطَ الدَّينِ بِإِضَافَتِهِ إِلَى مَا لَيسَ بِمَالٍ ؛ فَلاَ يُصَدَّقُ [٤] .

وَقَالاَ : أَضَافَ إِلَى جِهَةٍ لاَ يَثبُتُ مَنهَا فَلاَ يَلزَمُهُ [٥] .

(**وَمَن أَقَرَّ لِغَيرِهِ بِخَاتَمٍ فَلَهُ : الحَلَقَةُ وَالفِصُّ**) ؛ لأَنَّ اسمَ الخَاتَمِ يَتَنَاوَلُهُمَا . [إذا أقر بخاتم ، أو حجلة]

(**وَإِن أَقَرَّلَهُ بِسَيفٍ فَلَهُ : النَّصلُ ، وَالجَفــنُ ، وَالحَمَــائِلُ** [٦]) ؛ لأَنَّ الجَفــنَ ، وَالحَمَائِلَ تَبَعٌ لَهُ ؛ وَلِهَذَا يَدخُلُ فِي بَيعِهِ .

(**وَإِن أَقَرَّ بِحَجَلَةٍ** [٧] **فَلَهُ : العِيدَانُ ، وَالكِسوةُ**) ؛ لأَنَّ الاسمَ يَتَنَاوَلُهُمَا .

[الإقــــرار للحمل]

(**وَإِذَا قَالَ : لِحَملِ فُلاَنَةَ عَلَيَّ أَلفٌ ؛ فَإِن قَالَ : أَوصَى بِهِ فُلاَنٌ ، أَو مَاتَ أَبــوهُ فَوَرِثَهُ ؛ فَالإِقرَارُ : صَحِيحٌ**) ؛ لأَنَّ الحَقَّ يَثبُتُ لِلحَملِ بِهَذا الطَّرِيــقِ ، (**وَإِن أَبهَــمَ الإِقرَارَ : لَم يَصِح عِندَ أَبِي يُوسُفَ** [٨]) ؛ لأَنَّ مُطلَقَ الإِقرَارِ يَنصَرِفُ إِلَى الغَصــبِ ، أَو

---

(١) واعتمد قوله البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وأبو الفضل الموصلي . اللباب (٨٢/٢).

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (٢٢/١٨) ؛ والهداية شرح البداية (١٨٥/٣) ؛ وحاشية ابن عابدين (١٥٣/٨) .

(٣) انظر فتح الوهاب شرح منهج الطلاب (١ /٣٨٦) .

(٤) واعتمد قوله البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وأبو الفضل الموصلي . اللباب (٨٢/٢).

(٥) انظر بدائع الصنائع (٧ / ٢١٦) .

(٦) في هامش (ط) : النصل : الحديدة ، والجفن : بفتح الجيم الغلاف ، والحمائل : جمــع حمالــة ــ بالكســر ــ مايشد به السيف على الخاصرة من قطعة جلد طويلة .وانظر اللباب (٨٣/٢) .

(٧) الحَجَلَة : بــيت يُزَيَّن بالثــياب ، والأسِرَّة ، والستور يصنع للعروس . وانظر لسان العرب (١١ /١٤٤) .

(٨) في هامش (ط) : وفي نسخة [أبي حنيفة] بدل [أبي يوسف] ، وأشار إليه في اللباب (٨٣/٢) ولم يرجح .

المُدَايَنَةِ / وَلاَ يُتَصوَّرُ ذَلِكَ مِنَ الحَملِ [١] . [١٥/ ب]

وَقَالَ : مُحَمَّدٌ [٢] ، وَالشَّافِعِيُّ ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِم ــ في قَولٍ: يَصِحُّ [٣] ، وَيُحمَلُ عَلَى الوَجهِ الذِي ذَكَرنَاهُ [٤] ؛ تَصحِيحاً لِتَصَرُّفِهِ بَقَدرِ المُمكِنِ ؛ إلاَّ أَنَّ الأَموَالَ إِذَا دَارَت بَينَ الثُّبوتِ وَعَدَمِهِ لا تَثبُتُ بِالشَّكِّ .

[الإقرار بالحمل] (**وَلَو أَقَرَّ بِحَملِ جَارِيَةٍ ، أَو حَملِ شَاةٍ لِرَجُلٍ صَحَّ الإِقرَارُ وَلَزِمَهُ**) بَعدَ الانفِصَالِ تَسلِيمُهَا [٥] ؛ لاحتِمَالِ أَنَّ مَالِكَ الجَارِيَةِ أَوصَى بِالحَملِ لَهُ ثُمَّ اشتَرَى المُقِرُّ الجَارِيَةَ .

[إقرار المريض في مرض موته] (**وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ في مَرَضِ مَوتِهِ [٦] بِدَيونٍ ، وَعَلَيهِ دُيونٌ في صِحَّتِهِ ، وَدُيونٌ لَزِمَتهُ في مَرَضِهِ بِأَسبَابٍ مَعلُومَةٍ ؛ فَدينُ الصِّحَّةِ ، وَالدَّينُ المَعروفُ بِالأَسبابِ مُقَدَّمٌ**) .

وَالقِيَاسُ في هَذِهِ المَسأَلَةِ : أَن لاَ يَجُوزَ إِقرارُ المَرِيضِ لِلأَجنَبِيِّ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلثِ كَالهِبَةِ ؛ لأَنَّه لاَ حَقَّ لَهُ فِيهِ بِالحَدِيثِ [٧] ؛ وَإِنَّمَا جُوِّزَ ذَلِكَ استِحسَاناً لِقَولِ ابنِ عُمَرَ ــ رضي الله عنه ــ : " في المَرِيضِ إِذَا أَقَرَّ بِدَينٍ لِوارِثِهِ لَم يَجُز ، وإِن أَقَرَّ لأَجنَبِي جَازَ ذَلِكَ عَلَيهِ في جَمِيعِ تَرِكَتِهِ " [٨] ، وَلم يُعرَف لَهُ فِيهِ مُخَالِفٌ [٩] .

---

(١) قال في اللباب (٨٤/٢) : واعتمد قول أبي يوسف : الإمام البرهاني ، والنسفي ، وأبو الفضل ، والموصلي .

(٢) انظر الدر المختار (٥ /٦٠٠) ؛ وحاشية ابن عابدين (٨/ ١٣٣) .

(٣) فيها قولان ما ذكره الشارح ؛ قال العمراني : وهو الأصح ، والثاني: لايصح ، وانظر البيان للعمراني (٤٢٣/١٣) ؛ وروضة الطالبين (٤ / ٣٥٧) .

(٤) في أول المسألة : أنه وصية ، أو مال مورثه .

(٥) [بعد الانفصال تسليمها] من (ط) .

(٦) مرض الموت هو: الذي يخاف منه الموت غالباً. بدائع الصنائع (٢٢٤/٣) ؛ وفصّل فيه فراجعه إن شئت .

(٧) أشار إليه في هامش (ط) بأن المراد بالحديث هو حديث : ((لا وصية لوارث ، ولا إقرار بدين)) :أخرجه الدارقطني مرسلاً ، والبيهقي مرسلاً ــ وهو الصواب ــ ومتصلاً ؛ كلهم من طريق : يحى بن دراج ، قال البيهقي :منقطع راويه ضعيف لا يحتج بمثله . سنن الدارقطني (١٥٢/٤) :كتاب الوصايا ؛ رقم الحديث (١٢) . والبيهقي في الكبرى مرسلاً ، ومتصلاً عن جابر (٦/ ٨٥) :باب ما جاء في إقرار المريض لوارثه ؛ رقم الحديث (١١٢٤٠) : ثم قال : هو منقطع راويه ضعيف لا يحتج بمثله.

(٨) قال الحافظ في الدراية لم أجده (١٨٠/٢) .

(٩) ما ذكره الشارح في هذه المسألة هو موافق لما في شرح القدوري على مختصر الكرخي (٣/ لوح ٣٢٥) .

وَإِنَّمَا قُدِّمَ دَينُ الصِّحَّةِ ؛ لأَنَّهُ أَقوَى ؛ إِذِ المَرِيضُ مَحجُورٌ مِن وَجهٍ ، وَكَذَلِكَ الدَّينُ المَعرُوفُ بَالأَسبَابِ ؛ لأَنَّ البَيِّنَةَ حُجَّةٌ فِي حَقِّ الكَافَّةِ ، وَالمُبَايَعَةُ [(١)] المُعَايَنَةُ لاَ سَبِيلَ إِلى دَفعِهَا ؛ لاحتِيَاجِهِ إِليهَا مَادَامَ حَيًّا .

وَالشَّافِعِي : سَوَّى بَينَهُمَا [(٢)] كَمَا لَو ثَبَتَ بِالبَيِّنَةِ ؛ إِلاَّ أَنَّ قَولَ البَيِّنَةِ : مَقبُولٌ عَلَيهِ ، وَعَلَى الغُرَمَاءِ ، وَقَولُهُ: غَيرُ مَقبُولٍ فِي حَقِّ الغُرَمَاءِ ؛ فَافتَرَقَا .

(فَإِذَا قُضِيَت وَفَضُلَ شَيءٌ كَانَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ المَرَضِ) ؛ لأَنَّهُ لم يَبقَ لِغَرَمَاءِ الصِّحَّةِ بَقِيَّةُ حَقٍّ ، وَقَد قَدَّمَ اللهُ تَعَالَى الدَّينَ عَلَى المِيرَاثِ ؛ بِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿مِن بَعدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَو دَينٍ﴾ [(٣)] .

(وَإِن لم يَكُن عَلَيهِ دُيونٌ فِي صِحَّتِهِ : جَازَ إِقرَارُهُ) ؛ لأَنَّهُ كَانَ جَائِزاً مَعَ دُيونِ الصِّحَّةِ ؛ إِلا أَنَّهُ كَانَ مُؤَخَّراً ؛ لِضَعفِهِ [(٤)] ، **(وَكَانَ المُقَرُّ لَهُ أَولَى مِنَ الوَرَثَةِ)** ؛ لأَنَّ اللهَ أَخَّرَ الإِرثَ عَنِ الدَّينِ بِقَولِهِ : ﴿مِن بَعدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَو دَينٍ [(٥)]﴾ [(٦)] .

(وَإِقرَارُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ : بَاطِلٌ ؛ إِلاَّ أَن يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ) ؛ لِحَدِيثِ ابنِ عُمَرَ [(٧)] ، وَلِلشَّافِعِي فِيهِ : قَولانِ [(٨)] .

[إقرار المريض لوارثه أو لأجنبي]

(وَمَن أَقَرَّ لأَجنَبِي فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ قَالَ : هُوَ ابنِي ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَبَطَلَ إِقرَارُهُ لَهُ ، وَلَو أَقَرَّ لأَجنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا : لَم يَبطُل إِقرَارُهُ لَهَا) ، وَالفَرقُ بَينَهُمَا : أَنَّ البُنُوَّةَ تَستَنِدُ إِلَى

---

(١) في (د) [المكاتبة] وهو خطأ .

(٢) انظر المهذب (٢ / ٣٤٤) ؛ والبيان للعمراني (١٣/ ٤٢١) ووجه قوله : أنهما دينان ثبتا في ذمته و لم يختص أحدهما برهن فاستويا في حق من وجب عليه ، كما لو أقر بالجميع في الصحة والمرض .

(٣) جزء من الآية رقم (١١و١٢) من سور النساء . وتعليل هذه المسألة ، والاستدلال لها سقط من (د) .

(٤) تعليل الشارح لهذه المسألة سقط من (د)

(٥) جزء من الآية رقم (١١و١٢) من سور النساء .

(٦) هذه المسألة كلها سقطت من (ض) .

(٧) تقدم في الصفحة السابقة . وقال الحافظ في الدراية لم أجده (٢/١٨٠) .

(٨) انظر المهذب (٢ /٣٤٤) ؛ والبيان للعمراني (١٣/ ٤٢١) والأصح منهما : أنه يصح ؛ لأنه يصح إقراره بوارث فصح إقراره للوارث .

حَالِ الوِلاَدَةِ فَصَادَفَ الإِقْرَارَ لِلوَارِثِ ؛ وَالزَّوجِيَّةَ ثَبَتَتْ مَقصُورَةً عَلَى الحَالِ ؛ فَلَم يُصَادِفِ الإِقْرَارَ لِلوَارِثِ .

(**وَمَن طَلَّقَ زَوجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلاثاً ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَينٍ وَمَاتَ ؛ فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الدَّينِ ؛ وَمِن مِيرَاثِهَا مِنهُ**) [(١)] ؛ لِعَدَمِ التُّهمَةِ فِيهِ وَتَمَكُّنِهَا فِي الأَكثَرِ ؛ لأَنَّ الزَّوجَينِ المُتَوَافِقَينِ فِي الأَخلاقِ قَد يَتَّفِقَانِ عَلَى ذَلِكَ تَوسُّلاً إِلَى إِثبَاتِ الزِّيَادَةِ . [(٢)]

(**وَمَن أَقَرَّ بِغُلاَمٍ يُولَدُ مِثلُهُ لِمِثلِهِ ؛ وَلَيسَ لَهُ نَسَبٌ مَعرُوفٌ أَنَّهُ ابنُهُ ، وَصَدَّقَهُ الغُلاَمُ ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنهُ ؛ وَإِن كَانَ مَرِيضاً ، وَيُشَارِكُ الوَرَثَةَ فِي المِيرَاثِ**) ؛ لأَنَّ النَّسَبَ يَثبُتُ مِن مَجهُولِ النَّسَبِ / إِذَا لَم يُكَذِّبهُ سِنُّهُ ؛ وَإِنَّمَا اعتُبِرَ تَصدِيقُ الغُلامِ ؛ لأَنَّهُ فِي يَدِ نَفسِهِ ، وَالنَّسَبُ لَيسَ بِتَصَرُّفٍ فِي المَالِ ؛ إِذ هُوَ قَد يَنفَكُّ عَنِ الإِرثِ [(٣)] فَلاَ يَرُدُّهُ المَرَضُ . [١٦/أ]

[الفرق بين إقرار الرجل ، والمرأة]

(**وَيَجُوزُ : إِقرَارُ الرَّجُلِ بِالوَالِدَينِ ، وَالوَلَدِ ، وَالزَّوجَةِ ، وَالمَولَى**) ؛ لأَنَّهُ إِقرَارٌ عَلَى نَفسِهِ وَلَيسَ فِيهِ حَملُ النَّسَبِ عَلَى الغَيرِ .

(**وَيَجوزُ : إِقرَارُ المَرأَةِ بِالوَالِدَينِ ، وَالزَّوجِ ، وَالمَولَى**) ؛ لِمَا ذَكَرنَا [(٤)] ، (**وَلاَ يُقبَلُ بِالوَلَدِ ؛ إِلاَّ أَن يُصَدِّقَهَا الزَّوجُ ، أَو تَشهَدُ بِوِلاَدَتِهَا قَابِلَةٌ**) ؛ لأَنَّهُ إِقرَارٌ عَلَى الغَيرِ ، وَهُوَ الزَّوجُ بِحَملِ النَّسَبِ عَلَيهِ .

وَقَالَ عُمَرُ ــ رضي الله عنه ــ : (لاَ يُوَرَّثُ حَمِيلٌ [(٥)] إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ) [(٦)] .

---

(١) زاد في (ط) :[إِن كَانَ قَبلَ انقِضَاءِ العِدَّةِ ، وَإِن كَانَ بَعدَ انقِضَاءِ العِدَّةِ يَلزَمُهُ كُلُّهُ] . وآخر الجملة غير مناسب لتعليل الشارح بعدها .

(٢) إلى هنا نهاية السقط من نسخة (ب) .

(٣) جملة [إِذ هُوَ قَد يَنفَكُّ عَنِ الإِرثِ] سقطت من (د) .

(٤) في المسألة السابقة .

(٥) الحميل هو: الذي يُحمل من بلاده صغيرا إلي بلاد الإسلام ، وقيل هو: المحمول النَّسَب ، وذلك أن يقول الرجل لإنسان : هذا أخي أو ابني ليَرِثَ ميراثَه عن مَوَاليه، فلا يُصَدَّق إلا ببَيِّنة. النهاية في غريب الحديث (١/٤٤٢) .

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٩٩) :باب الحميل ؛ رقم الحديث (١٩١٧٣) . والبيهقي في السنن الكبرى (٩/١٣٠): باب الحميل لا يورث إذا عتق حتى تقوم بنسبه بينة من المسلمين وزاد :"وإن جاءت به في خرقتها " . ===

[من أقر بنسب غير الوالدين والولد]

(**وَمَن أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِن غَيرِ الوَالِدَينِ وَالوَلَدِ ؛ مِثلُ الأَخِ ، وَالعَمِّ لَم يُقبَل : إِقرَارُهُ بِالنَّسَبِ**) ؛ لأَنَّهُ حَملٌ عَلَى الغَيرِ.

(**فَإِن كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعرُوفٌ قَرِيبٌ ، أَو بَعِيدٌ فَهُو أَولَى بِالمِيرَاثِ مِن المُقَرِّ لَهُ**) ؛ لأَنَّ حقَّهُ ثَابِتٌ ؛ فَلا يَبطُلُ بِمُجرَّدِ قَولِهِ .

(**وَإِن لَم يَكُن لَهُ وَارِثٌ مَعرُوفٌ استَحَقَّ المُقَرُّ لَهُ مِيرَاثَهُ**) ؛ لأَنَّ الإِقرَارَ نَفَذَ عَلَى المُقِرِّ ؛ فَيستَحِقُّ عَلَيهِ المَالَ ؛ كَالوَصِيَّةِ بِالجَمِيعِ عِندَ عَدَمِ الوَارِثِ .

(**وَمَن مَاتَ أَبُوهُ فَأَقَرَّ بِأَخٍ لَهُ : لَم يَثبُت نَسَبُ أَخِيهِ ، وَشَارَكَهُ فِي المِيرَاثِ**) ؛ لِمَا ذَكَرنَا أَنَّهُ إِقرَارٌ عَلَى نَفسِهِ [(١)] .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ : لا يُشَارِكُهُ أيضاً [(٢)] ، وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ.

=== بأسانيد عدة ثم قال : وهذه كلها ضعيفة . وانظر الحديث رقم (١٨١١٦) ؛ وما بعده .

(١) [أنه إقرار على نفسه] من (ط) . ومر في الصفحة السابقة كما مر شيئاً منه في أول الباب .

(٢) [وعند الشافعي لا يشاركه أيضاً] من (ب) ، وسقط من غيرها . انظر البيان للعمراني (١٣/ ٤٧٨) وما بعدها .

كِتَابُ الإِجَارَةِ

[معنى الإجارة وما تصح به]

(الإِجَارَةُ [١] : عَقدٌ عَلَى المَنَافِعِ بِعِوضٍ) ؛ تَحقِيقاً للتَّسمِيَةِ ؛ إذ لو لم يكُن العِوضُ مشروطاً ؛ لَكَانت عَارِيَّةً .

(ولا تَصِحُّ الإِجَارَةُ : حَتَّى تَكُونَ المَنَافِعُ مَعلُومَةً ، وَالأُجرَةُ مَعلُومَةً) ؛ دَفعاً لِلفَسَادِ المُنتَشَاءِ [٢] مِنَ الجَهَالَةِ بِواسِطَةِ المُنازَعَةِ.

(وَمَا جَازَ أَن يَكُونَ ثَمناً فِي البَيعِ : جَازَ أَن يَكُونَ أُجرَةً فِي الإِجَارَةِ [٣]) ؛ لأَنَّهَا فِي حُكمِ الثَّمَنِ .

[ما تعرف به المنافع]

(وَالمَنَافِعُ تَارَةً تَصِيرُ مَعلُومَةً بِالمُدَّةِ : كَاستِئجَارِ الدُّورِ لِلسُّكنَى ، وَالأَرَضِينَ لِلزِّرَاعَةِ : فَيَصِحُّ العَقدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعلُومَةٍ ؛ أَيِّ مُدَّةٍ كَانَت ، وتَارَةً تَصِيرُ مَعلُومَةً بِالعَمَلِ [٤] والتَّسمِيَةِ : كَمَنِ استَأجَرَ رَجُلاً عَلَى صَبغِ ثَوبٍ ، أَو خِيَاطَتِهِ ، أَو استَأجَرَ دَابَّةً لِيَحمِلَ عَلَيهَا مِقدَاراً مَعلُوماً ، أَو يَركَبَهَا مَسَافَةً سَمَّاهَا ، وتَارَةً تَصِيرُ مَعلُومَةً بِالتَّعيِينِ ، وَالإِشَارَةِ ؛ كَمَنِ استأجَرَ رَجُلاً لِيَنقُلَ لَهُ هَذا الطَّعَامَ) ؛ لأَنَّ هَذِهِ المَعَانِي تُعَرِّفُ المَنفَعَةَ ، وترفَعُ الجَهَالَةَ .

[مدة الإجارة]

وَفِي قَولِ الشَّافِعِي : لا تَجُوزُ الإِجَارَةُ أَكثَرَ مِن سَنَةٍ [٥] ؛ وَهُوَ قَولُ بَعضِ المُتَأَخِّرِينَ [٦] مِن أَصحَابِنَا فِي الأَوقَافِ؛ لِئَلاَّ يُؤَدِّيَ إِلَى استِملاَكِهَا [٧] .

---

(١) الإجارَة: هو : ما أعطيت من أجر في عمل. والأُجرَةُ: الكراء . انظر لسان العرب (١٠/٤) . وفي هامش الأصل (الإجارة في اللغة : عبارة عن بيع المنافع .) وفي الشرع ما ذكره المصنف أعلاه أنه : عقد على المنافع بعوض .

(٢) هكذا جاءت مضبوطة في الأصل وفي (ض) و (ب) و (د) [المنتشيء] . والمراد : الناشيء عن الجهالة .

(٣) [في الإجارة] من (د) .

(٤) في (د) [بالعمل والتسمية] وهي موافقة للمختصر (٨٨/٢) .

(٥) للشافعي في المسألة ثلاثة أقوال : ما ذكره الشارح ، وقيل ثلاثين سنة ، وقيل المدة التي تبقى فيها غالباً وهو الأظهر . وانظر المنهاج للنووي المطبوع مع مغني المحتاج (٣٤٩/٢) وكذلك مغني المحتاج نفس الصفحة .

(٦) المتأخرون عند الأحناف هم : من أتى بعد شمس الأئمة الحلواني المتوفى سنة ٤٤٨هـ إلى حافظ الدين البخاري المتوفى سنة ٦٩٣هـ على خلاف في ذلك . انظر المذهب عند الحنفية ص٢.

(٧) في (ض) و (ط) [استهلاكها] ،وانظر حاشية ابن عابدين (٤٠١/٤) .وفي هامش الأصل: "المختار في ===

[ما تجوز إجارته]

(وَيَجوزُ :استِئجَارُ الدُّورِ ،وَالحَوَانِيتِ [١] لِلسُّكنَى ، وَإن لم يُبَيِّن مَا يَعمَلُ فِيهَا)؛ لأَنَّهَا لا تَختَلِفُ بِاختِلاَفِ المُستَعمِلِ ،(وَلَهُ أَن يَعمَلَ فِيهَا كُلَّ شَيءٍ ؛ إِلاَّ الحَدَّادَ [٢] ، والقَصَّارَ ، وَالطَّحَّانَ) ؛لأَنَّ هَذِهِ المَعَانِي تُوهِنُ البِنَاءَ وَتَضُرُّ بِهِ ؛فَلاَ يَلزَمُ إِلاَّ بِالتَّسمِيَةِ.

(وَيَجُوزُ : استِئجَارُ الأَرَاضِي لِلزِّرَاعَةِ) ، وَالأَصلُ فِي جَوَازِ إِجَارَةِ العَقَارِ : حَدِيثُ رَافِعِ بنَ خَدِيجٍ [٣] قَالَ : زَارَنِي / رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ فِي حَائِطٍ [٤] ؛ [١٦/ب] فَأَعجَبَهُ ؛ فَقَالَ : ((لِمَن هَذَا ؟ فَقُلتُ: لِي ، استَأجَرتُهُ بِشَيءٍ مِنهَا [٥] . فَقَالَ :لاَ تَستَأجِرهُ بِشَيءٍ مِنهَا)) [٦] ؛ وَلَو لَم يَجُز ؛ لَمَا خَصَّ النَّهيَ [٧].

(وَلاَ يَصِحُّ العَقدُ: حَتَّى يُسَمِّيَ مَا يَزرَعُ فِيهَا ، أَو يَقُولَ : علىَ أَن يَزرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ مِن الحُبُوبِ [٨]) ؛ لِتَفَاوُتِ المَزرُوعَاتِ تَفَاوتاً فَاحِشاً فِي الضَّرَرِ .

[استئجار الساحة]

(وَ يَجُوزُ :أَن يَستَأجِرَ السَّاحَةَ [٩] ؛ لِيَبنِيَ عَلَيهَا ، أَو يَغرِسَ فِيهَا نَخلاً ، أَو شَجَراً)

=== الأوقاف : أن لا يجوز أكثر من ثلاث سنين إذا لم يشترط الواقف شيئاً " .

(١) الحوانيت : دكاكين الباعة ، وكانت العرب تسمي بيوت الخمارين الحوانيت . انظر الغريب للخطابي (١١٢/٢) ؛ مختار الصحاح (٨٧/١) .

(٢) الحداد : هو من يستخدم الحديد في صناعته ، واسم الصناعة الحدادة . انظر المصباح المنير (٤٨) .

(٣) رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي أبو عبد الله عُرض على النبي ـ ﷺ ـ يوم بدر فاستصغره وأجازه يوم أحد فخرج بها وشهد ما بعدها وروى عن النبي ـ ﷺ ـ واستوطن المدينة إلى أن انتقضت جراحته في أول سنة أربع وسبعين فمات وهو ابن ست وثمانين سنة . انظر الإصابة (٢ / ٤٣٦) .

(٤) في هامش الأصل [أو بستان] .

(٥) [بشيء منها] من (ط) .

(٦) في هامش الأصل [بشيء منها] أي : من الثمرة . والحديث أخرجه أبو يوسف في كتاب الآثار (١٨٩/١) باب في المزارعة ؛ رقم الحديث (٨٥٩) . وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة (١/ ١٩٩) .والطبراني في المعجم الكبير (٢٦٣/٤) : رقم الحديث (٤٣٥٤) .

(٧) في (ب) [المنهي] بدل [النهي] .

(٨) [من الحبوب] من (ط) .

(٩) قال في اللباب(٨٩/٢): الساحة هي : الأرض الخالية من البناء والغرس .وفي لسان العرب (٤٩٢/٢) : الساحة : الناحية وهي أيضاً فَضاء يكون بين دُور الحَيّ .

؛ لأَنَّهَا مَنفَعَةٌ مَعلُومَةٌ ؛ مَقدُورَةُ الاستِيفَاءِ كَالزِّرَاعَةِ .

(**فَإِذَا انقَضَت مُدَّةُ الإِجَارَةِ : لَزِمَهُ أَن يَقلَعَ البِنَاءَ ، والغَرسَ ، ويُسَلِّمَهَا فَارِغَةً**) ؛ لِوجُوبِ أَدَاءِ العَينِ بَعدَ استِيفَاءِ المَنفَعَةِ المُستَحَقَّةِ ، (**إِلاَّ أَن يَختَارَ صَاحِبُ الأَرضِ أَن يَغرَمَ لَهُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقلُوعاً : فَيملِكُهُ**) ؛ لأَنَّ القَلعَ وَجَبَ حَقاً لَهُ ؛ فَإِذَا تَضَرَّرَ بِهِ وَجَبَت قِيمَتُهُ ؛ نَظَراً لِلجَانِبَينِ ، (**أَو يَرضَى بِتَركِهِ عَلَى حَالِهِ ؛ فَيَكُونُ البِنَاءُ لَهَذَا ، وَالأَرضُ لَهَذا**) ؛ لاصطِلاحِهِمَا عَلَى ذَلِكَ .

[استئجار الدواب ، والثياب]

(**وَيَجُوزُ: استِئجَارُ الدَّوابِّ لِلرُّكُوبِ ، والحَملِ**)؛ لِمَا مَرَّ فِي استِئجَارِ السَّاحَةِ [(١)] ؛ (**فَإِن أَطلَقَ الرُّكُوبَ**) ؛ يَعنِي يَقُولَ : يُركِبَهَا مَن شَاءَ ؛ (**جَازَ لَهُ : أَن يُركِبَهَا مَن شَاءَ**) ؛ عَمَلاً بِإِطلاَقِ اللَّفظِ .

[التقييد في ما يختلف باختلاف المستعمل وعكسه وحكم العقار]

(**وَكَذَلِكَ إِن استأجَرَ ثَوباً لِلُّبسِ وَأَطلَقَ ، فَإِن قَالَ : عَلَى أَن يَركَبَهَا فُلاَنٌ ، أَو يَلبَسَ الثَّوبَ فُلاَنٌ ؛ فَأَركَبَهَا غَيرَهُ ، أَو أَلبَسَ الثَّوبَ غَيرَهُ : كَانَ ضَامِناً إِن عَطِبَت الدَّابَّةُ ، أَو تَلِفَ الثَّوبُ**) [(٢)] ؛ لِتَفَاوُتِ النَّاسِ فِي ذَلِكَ وَعَدَمِ رِضَا المُؤَجِّرِ [(٣)] فِيهِ .

(**وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَختَلِفُ بِاختِلاَفِ المُستَعمِلِ**) ؛ لأَنَّ التَّقيِيدَ فِيهِ مُفِيدٌ ، (**فَأَمَّا العَقَارُ ، وَمَالاَ يَختَلِفُ باختِلاَفِ المُستَعمِلِ [فَلاَ يُعتَبَرُ تَقيِيدُهُ]** [(٤)] ؛ **فَإِذَا شَرَطَ سُكنَى وَاحِدٍ : فَلَهُ أَن يُسكِنَ غَيرَهُ**) ؛ لأَنَّ التَّقيِيدَ فِيمَا لاَ يَتَفَاوَتُ لَغوٌ .

[إذا قدر الحملة على الدابة فحمل ما هو مثله ..]

(**وَإِن سَمَّى نَوعاً ، وَقدراً لِحَملِهِ عَلَى الدَّابَّةِ ؛ مِثل أَن يَقُولَ : خَمسَةَ أَقفِزَةِ حِنطَةٍ : فَلَهُ أَن يَحمِلَ مَا هُوَ مِثلُ الحِنطَةِ فِي الضَّرَرِ ،أَو أَقَلَّ كَالشَّعِيرِ ،وَالسِّمسِمِ**)؛ لأَنَّ المَالِكَ يَرضَى بِذَلِكَ ؛ فَالتَّقيِيدُ لاَ يُفِيدُ ، (**وَلَيسَ لَهُ : أَن يَحمِلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنَ الحِنطَةِ**

---

(١) من قول الشارح " أنها منفعة معلومة مقدورة الاستيفاء " .

(٢) [عطبت الدابة أو تلف الثوب] من (ط) وهو موافق للمختصر (٢/٩٠) .

(٣) [المؤجر] من (د) و (ط) وفي غيرها [المؤاجر] ؛ وفي أنيس الفقهاء (١ / ٢٥٩) : آجرني داره فاستأجرتها ، وهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فإنه خطأ قبيح . وأجاب عنه في حاشية ابن عابدين (٦/ ٣) : وأنه ورد إلا أنه خلاف الأكثر .

(٤) مابين المعقوفتين زيادة من المختصر المطبوع مع الميداني (٢/٩١) ؛ وفي (ط) [فلا ضمان عليه] .

كَالمِلحِ ، والحَديدِ) ؛ لأَنَّهُ لاَ يَرضَىَ ؛ فَكَانَ التَّقييدُ مُفيداً ؛ فَيُعتَبرُ.

(وَإن استأجرَهَا لِيَحمِلَ عَلَيهَا قُطناً سَمَّاهُ :فَلَيسَ لَهُ أَن يَحمِلَ مِثلَ وَزنِهِ حَدِيداً)[1] ؛ لأَنَّهُ أَضرَّ عَلَىَ الدَّابَّةِ وَإن كَانا في الثِّقَلِ سَواءٌ ؛لِوُقُوعِهِ في مَوضِعٍ مُعَيَّنٍ مِن ظَهرِ الدَّابَّةِ.

(وَإن استَأجرَهَا لِيَركَبَهَا ؛ فَأَردَفَ مَعَهُ رَجُلاً فَعَطِبَت : ضَمِنَ نِصفَ قِيمَتِهَا) ؛ لأَنَّهَا تَلِفَت بِرُكُوبِهِمَا ؛ وَأَحَدُهُمَا مَأذُونٌ لَهُ دُونَ الأَخَرِ ، (وَلاَ يُعتَبرُ بِالثِّقَلِ) ؛ لأَنَّ الضَّرَرَ قَد يَكُونُ لِجَهلِهِ بِالفُرُوسِيَّةِ لاَ لِثِقَلِ ذَاتِهِ .[2] قَالَ الشَّاعِرُ[3] :

لَم يَركَبُوا الخَيلَ إلاَّ بَعدَ مَا كَبِرُوا ... فَهُم ثِقَالٌ عَلَىَ أَكتَافِهَا مِيلُ[4]

(وَإن استَأجرَهَا لِيَحمِلَ عَلَيهَا مِقدَاراً مِنَ الحِنطَةِ فَحَمَلَ أَكثَرَ مِنهُ فَعَطِبَت : ضَمِنَ مَا زَادَ مِن الثِّقَلِ مَعَ الأُجرَةِ) ؛ لأَنَّ التَّلَفَ كَانَ بِالثِّقَلِ ، وَالمُسَمَّىَ مَأذُونٌ فِيهِ .

(وَإذَا كَبَحَ[5] الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا ،أَو ضَرَبَهَا فَعَطِبَت :ضَمِنَ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ــ رحمه الله[6]) ؛ لأَنَّهُ ضَرَبَ مَا لاَ يَملِكُ مَعَ تَصَوُّرِ استِيفَاءِ المَنفَعَةِ المُستَحَقَّةِ بِدُونِهِ ، فَصَارَ / كَضَربِ امرَأَتِهِ[7] . [١٧/أ]

(وَقَالاَ)، وَالشَّافِعِيُّ[8] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِم ــ (إن كَانَ ضَرباً مُعتَاداً : لاَ يَضمَنُ) ؛ لأَنَّ المَعهُودَ كَالمَشرُوطِ .

---

(١) زاد في (ط) [فإن حمل وهلكت فلا شيء له وهو ضامن] .

(٢) من هنا إلى نهاية بيت الشعر ليس في (د) .

(٣) القائل : هو جرير وهو في ديوانه ص(٣٧٣) .

(٤) الميل : جمع أَميَل ، والأَميَلُ : الذي لا يثبت على ظهور الخيل إنما يَميل عن السَّرج في جانب .، انظر لسان العرب (١١/ ٦٣٨) .

(٥) في هامش الأصل : الكبح : شد اللجام ، وهو : أن يجذبها إلى نفسه فتقف ولا تجري .

(٦) [عند أبي حنيفة ــ رحمه الله] من (د) ، و (ط) .

(٧) واعتمد قوله : المحبوبي ، والنسفي ، وعليه الفتوى . انظر اللباب في شرح الكتاب (٩٣/٢) .

(٨) انظر المنهاج المطبوع مع شرحه مغني المحتاج (٣٥٣/٢) ؛ ونهاية المحتاج للرملي (٣١٢/٥) .

باب الأجراء [١]

[الأجـــراء على ضربين]

(وَالأُجَرَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ) ، وَهُو : الذِي يَعمَلُ لِكُلِّ النَّـــاسِ ، (وَأَجِيرٌ خَاصٌ) وَهُو: الذِي يَعمَلُ لِرَجُلٍ بِعَينِهِ .

[الأجـــير المشترك أجرته وضمانه]

(فَـالأَجِيرُ المُشتَرَكُ : لاَ يَستَحِقُّ الأُجرَةَ حَتَّىَ يَعمَلَ كَالصَّبَّـاغِ ، وَالقَصَّارِ) ؛ لأَنَّ المَعقُودَ عَلَيهِ عَمَلُهُ ، (وَالمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ فَإِن هَلَكَ : لَم يَضمَن شَيئاً عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ) [٢] ؛ لأَنَّ الثَّوبَ غَيرُ مَضمُونٍ عَلَيهِ ؛ بِدَلِيلِ : أَنَّهُ لَو هَلَكَ بِالحَرِيقِ الغَالِبِ لاَ يَضمَنُ [٣] .

(وَقَالاَ) ، وَالشَّافِعِيُّ [٤] ـــ رَحِمَهُمُ اللهُ ـــ : (يَضمَنُ) ؛ إِلاَّ أَن يَكُونَ شَـيئاً غَالِباً لا يُمكِنُ الحِفظُ عَنهُ [٥] ؛ كَالحَرَقِ ، وَالغَرَقِ ، وَمُكَابَرَةِ [٦] اللُّصُـــوصِ ؛ لأَنَّ الأُجرَةَ مَضمُونَةٌ عَلَىَ رَبِّ الثَّوبِ ؛ فَكَذَا الثَّوبُ عَلَىَ الأَجِيرِ ؛ تَحقِيقاً لِلمُعَادَلَـةِ ، غَيرَ أَنَّ الأُجرَةَ مُقَابَلَةٌ بِالعَمَلِ وَهُوَ مَضمُونٌ عَلَيهِ .

وَلِهَذَا نَقُولُ : (مَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ كَتَخرِيقِ الثَّوبِ مِن دَقِّهِ ، وَزَلَـــقِ الحَمَّـــالِ [٧] ، وَانقِطَاعِ الحَبلِ الـــذِي يَشُـــدُّ بِـــهِ المُكَـــارِي [٨] الحِمـــلَ ، وَغَـــرَقِ السَّـــفِينَةِ مِـــن

---

(١) من (ط) وليس في بقية النسخ .

(٢) [عند أبي حنيفة] من (ط) .

(٣) قال في اللباب (٢/٩٣) : واعتمده المحبوبي ، والنسفي ، وبه جزم أصحاب المتون ، فكان هو المذهب .

(٤) للشافعي في المسألة قولان: ما ذكره الشارح، والثاني: لاضمان عليه، قال في المهذب: وهو الصحيح. انظر المهذب (١/٤٠٨).

(٥) [لا يمكن الحفظ عنه] من (ط) .

(٦) قال في المصباح المنير ص(١٩٩): كابرته مكابرة : غالبته مغالبة .

(٧) أي انزلاقه فيسقط ما كان يحمله . انظر المنجد في اللغة والأعلام (٣٠٤) .

(٨) المُكاري : الذي يُكرِيك دابته، والجمع: أكرياء . انظر لسان العرب(١٥ / ٢١٩) .

مَدِّهَا [(١)] **: مَضمُونٌ**) ؛ لأَنَّ المَضمُونَ [(٢)] ، وَالمَعقُودَ عَليهِ عَمَلٌ سَلِيمٌ ، (**إلاَّ أَنَّهُ لاَ يَضمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ ؛ مِمَّن غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ ، أَو سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ**) ؛ لأَنَّ الآدَمِي لاَ يُضمَنُ إلاَّ بِالجِنَايَةِ . وَلَم تُوجَد .

وَعِندَ زُفَر : لاَ ضَمَانَ عَلَى الأَجِيرِ المُشتَرَكِ أَصلاً ؛ لأَنَّ العَمَلَ مَأذُونٌ فِيهِ [(٣)] ؛ فَمَا تَوَلَّدَ مِنهُ لاَ يَكُونُ مَضمُوناً عَلَيهِ ؛ إلاّ أَنَّ الإِذنَ مَا ثَبَتَ إلاّ بِشَرطِ السَّلاَمَةِ .

(**وَإِذَا فَصَدَ الفَصَّادُ** [(٤)] **، أَو بزَغَ البَزَّاغُ** [(٥)] **وَلَم يَتَجَاوَز المَوضِعَ المُعتَادَ : فَلاَ ضَمَانَ عَلَيهِ فِيمَا عَطِبَ مِن ذَلِكَ**) ؛ لِعَدَمِ الجِنَايَةِ مِنهُ ، وَتَعَذُّرِ الوُقُوفِ عَلَى أَحوَالِ دَاخِلِ البَدَنِ ؛ بِخِلاَفِ دَقِّ الثَّوبِ ،والزَّلقِ ؛ لأَنَّهُ يُمكِنُ تَعَرُّفُ حَالِ الثَّوبِ وَمَا يَحتَمِلُهُ مِنَ الدَّقِّ .

[الأجير الخاص متى يستحق الأجرة]

(**وَأَمَّا الأَجِيرُ الخَاصُّ : فَإِنَّهُ يَستَحِقُّ الأُجرَةَ بِتَسلِيمِ نَفسِهِ فِي المُدَّةِ ، وَإِن لَم يَعمَل ؛ كَمَن استُؤجِرَ شَهراً لِلخِدمَةِ ، أَو لِرَعيِ الغَنَمِ**) ؛ لأَنَّ المَعقُودَ عَلَيهِ تَسلِيمُ نَفسِهِ لا غَيرَ؛ كَالدَّارِ المُستَأجَرَةِ إِذَا أُمسِكَت وَلَم تُسكَن .

---

(١) أي (إجرائها) اللباب شرح الكتاب (٢/ ٩٣) .

(٢) [المضمون] ليست في (د) .

(٣) انظر الجامع الصغير (١/ ٤٤٨) ؛ والمبسوط للسرخسي (١٥ / ١٠٣) ؛ والبحر الرائق (٨/ ٣١) .

(٤) الفَصْدُ : قطع العرق . مختار الصحاح (١/٢١١) . وانظر المصباح المنير ١٨٠.

(٥) البَزغُ والتَّبزِيغُ: التَّشرِيطُ، ، وقد بَزَّغَه، واسمُ الآلة : المِبزَغُ. وبَزَّغَ الحاجِمُ ، والبَيطارُ أي:شَرَّط.لسان العرب(٨/ ٤١٨) . وفي الزاهر(١/٢٢٣) : التبزيغ هو : النقب عن الرهصه في الحافر، يقال: بزع البيطار الرهصه وبزغها ، والرهصه : نزول الماء في حافر الدابه .

[ضمان الأجير الخاص]

(**وَلاَ ضمَانَ عَلَى الأَجِيرِ الخَاصِّ فِيمَا تَلِفَ فِي يَدِهِ ، وَلاَ فِيمَا تَلِفَ مِن عَمَلِـــهِ**) ؛ أَمَّا عِندَهُ : فَلأَنَّ المُشتَرَكَ لاَ يَضمَنُ ؛ فَهَذَا أَولَى [(١)] ، وَفِعلُهُ أَيضاً غَيرُ مَضمُونٍ عَلَيــهِ ؛ بِدَلِيلِ استِحقَاقِ الأُجرَةِ بِدُونِهِ .

وأَمَّا عِندَهُمَا: فَلأَنَّ الضَّمَانَ ثَمَّ وَجَبَ عَلَى خِلاَفِ القِيَاسِ احتِيَاطــاً لأَمــوَالِ النَّاسِ [(٢)] وَلاَ كَذَلِكَ هَذَا ، وَمَا تَعَمَّدَ فِيهِ الفَسَاد يَضمَنُ كَالمُودَعِ [(٣)] .

([(٤)] **وَالإِجَارَةُ يُفسِدُهَا : الشَّرطُ كَمَا يُفسِدُ البَيعَ**) ؛ لأَنَّهَا عَقدُ مُعَاوَضَةٍ تَجــرِي فِيهِ المُمَاكَسَةُ .

(**وَمَن استَأجَرَ عَبداً لِيَخدِمَهُ : فَلَيسَ لَهُ أَن يُسَافِرَ بِهِ إِلاَّ أَن يَشتَرِطَ ذَلِــكَ**) ؛ لأَنَّ خِدمَةَ السَّفَرِ أَشَقُّ ؛ فَلاَ تَلزَمُ إِلاَّ بِالإِلتِزَامِ .

(**وَمَن استَأجَرَ جَمَلاً لِيَحمِلَ عَلَيهِ مَحمَلاً** [(٥)] **وَرَاكِبَينِ إِلَى مَكَّةَ : جَازَ ، وَلَهُ المَحمَــلُ المُعتَادُ**) ؛ لأَنَّ المُطلَقَ يَنصَرِفُ إِلَى المُتَعَارَفِ [(٦)] ؛ كَمَا فِي النُّقُودِ ، (**وَإِن شَاهَدَ الجَمَّــالُ المَحمَلَ : فَهُوَ أَجوَدُ**) / ؛ لانتِفَاءِ الجَهَالَةِ . [١٧/ ب]

وَعِندَ الشَّافِعِي ، وَهُو القِيَاسُ : أَن لاَ يَجُوزَ مَا لَم يُشَاهِد المَحمَلَ [(٧)] ؛ لأَنَّــــهُ يَتَفَاوَتُ ؛ إِلاَّ أَنَّ التَّفَاوُتَ فِيمَا هُوَ مُعتَادُ البَلَدِ يَسِيرٌ لاَ يُفضِي إِلَى المُنَازَعَةِ ؛ حَتَّى لَــو أَتَى بِمَا لَيسَ بِمُتَعَارَفٍ لاَ يَلزَمُ .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٠٣) ؛ وبدائع الصنائع (٢١١/٤). قصد "بعنده" :الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة .ويقصد (الصاحبين) .

(٣) كذا في الأصل مشكولة .

(٤) في هامش (ط) [باب الإجارة الفاسدة] . بمحاذاة هذا الموضع .

(٥) في هامش الأصل : المحمل بكسر الميم هو : الهودج الكبير .

(٦) في (ب) [المعتاد] .

(٧) انظر الأم (٤/٤٠-٤١) ؛ والبيان للعمراني (٣١٠/٧) .

(**وَإن استأجَرَ بَعِيراً لِيَحمِلَ عَلَيهِ مِقدَاراً مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنهُ فِي الطَّرِيقِ: جَازَ أَن يَرُدَّ عِوَضَ مَا أَكَلَ**) ؛ لِيَكمُلَ القَدرُ المُستَحَقُّ حَملُهُ .

(**وَالأُجرَةُ: لاَ تَجِبُ بِنَفسِ العَقدِ**) ؛ لأَنَّهَا عِوضُ مَنفَعَةٍ لَم تُمَلَك لاستِحَالَةِ تَمَلُّكِ المَعدُومِ فِي الحَالِ ، وَصَارَ كَالثَّمَنِ فِي البَيعِ بِشَرطِ الخِيَارِ لِلبَائِعِ ؛ بِخِلاَفِ المَهرِ عَلَى مَا قَاسَ عَلَيهِ الشَّافِعِيُّ ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِ ــ الأُجرَةَ [١] ؛ لأَنَّ المَهرَ وَجَبَ بِمُقَابَلَةِ إِيرَادِ العَقدِ عَلَى المَحَلِّ المُحتَرَمِ ؛ إِظهَاراً لِخَطَرِهِ ، وَإِبَانَةً لِشَرَفِهِ ؛ وَهَذَا بِخِلاَفِهِ .

[بأي شيء تستحق الأجرة في الإجارة]

(**وَتُستَحَقُّ بِإِحدَى ثَلاَثَةِ مَعَانٍ : إِمَّا بِشَرطِ التَّعجِيلِ**) ؛ لأَنَّ الشَّرطَ يُغَيِّرُ مُقتَضَى العَقدِ ؛ كَالأَجَلِ ، وَشَرطِ الخِيَارِ فِي البَيعِ ، (**وَإِمَّا بِالتَّعجِيلِ مِن غَيرِ شَرطٍ**) ؛ لِوُجُودِ السَّبَبِ ؛ وَهُوَ العَقدُ كَمَا فِي تَعجِيلِ الزَّكَاةِ ، وَالدَّينِ المُؤَجَّلِ ، (**وَإِمَّا بِاستِيفَاءِ المَعقُودِ عَلَيهِ**) ؛ تَحقِيقاً لِلمُسَاوَاةِ ، وَالمُعَادَلَةِ .

(**وَمَن استَأجَرَ دَاراً : فَلِلمُؤَجِّرِ أَن يُطَالِبَ بِأُجرَةِ كُلِّ يَومٍ**) ؛ لِمَا مَرَّ [٢] أَنَّهَا وَجَبَت بِمُقَابَلَةِ المَنفَعَةِ ؛ وَقَدِ استَوفَاهَا ، (**إِلاَّ أَن يُبَيِّنَ وَقتَ الاستِحقَاقِ بِالعَقدِ**) ؛ فَيَكُونُ فِي مَعنَى التَّأجِيلِ .

وَعِندَ زُفَرَ ؛ وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ أَوَّلاً : لاَ تَجِبُ حَتَّى تَذهَبَ جَمِيعُ المُدَّةِ [٣] ، وَإِن كَانَت مِئَةَ سَنَةٍ ؛ لأَنَّ الأُجرَةَ وَجَبَت فِي مُقَابَلَةِ الجُملَةِ ؛ إِلاَّ أَنَّ فِيهِ ضَرَراً ، وَمُخَالَفَةً لِعَمَلِ الأُمَّةِ .

(**وَمَن استَأجَرَ بَعِيراً إِلَى مَكَّةَ : فَلِلجَمَّالِ أَن يُطَالِبَهُ بِأُجرَةِ كُلِّ مَرحَلَةٍ** [٤]) ؛ لأَنَّ

---

(١) انظر الأم (٢/ ١٢٨) ؛ والمجموع (٢١/٦).

(٢) في المسألة السابقة .

(٣) انظر الهداية شرح البداية (٣ / ٢٣٣) .

(٤) المرحلة : هي التي يقطعها المسافر في نحو يوم . المصباح المنير (٨٥) .

قَضِيَّةَ العَقدِ أَن يَستَوفِي الأُجرَةَ جُزءاً فَجُزءاً ؛ كَالمَنفعَةِ ؛ إلا أَنَّ ذَلكَ يَتَعَذَّرُ ؛ فَقُدِّرَ فِي العَقَارِ بِاليَومِ ، وَفِي المَسَافَةِ بِالمَرحَلَةِ ؛ مُسَاهَلَةً ، وَتَخفِيفاً ، وَخِلاَفُ زُفَرُ فِيهَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَنَّهُ لاَ تَجِبُ الأُجرَةُ حَتَّى يَعُودَ [١] .

(**وَلَيسَ لِلقَصَّارِ ، والصباغ** [٢] **، وَالخَيَّاطِ : أَن يُطَالِبَ بِالأُجرَةِ ؛ حَتَّى يَفرَغَ مِنَ العَمَلِ ؛ إلاّ أَن يَشتَرِطَ التَّعجِيلَ**) ؛ لأَنَّ العَمَلَ لم يَقَع مُسلَّماً إِلَى المُستَعمِلِ بِخِلاف أُجرَةِ الدَّارِ ، وَالدَّابَّةِ .

(**وَمَنِ استأجَرَ خَبَّازاً ؛ لِيخبِزَ لَهُ فِي بَيتِهِ قَفِيزَ دَقِيقٍ بِدِرهَمٍ : لَم يَستَحِقَّ الأُجرَةَ حَتَّى يُخرِجَ الخُبزَ مِنَ التَّنُّورِ** [٣]) ؛ لأَنَّ العَمَلَ بِهِ يَتِمُّ .

(**وَمَن استَأجَرَ طَبَّاخَاً ؛ لِيَطبَخَ لَهُ طَعَامَاً لِلوَلِيمَةِ : فَالغَرفُ عَلَيهِ** [٤]) ؛ لأَنَّ العُرفَ قَد جَرَى عَلَى هَذَا .

(**وَمَن استَأجَرَ رَجُلاً لِيَضرِبَ لَهُ لَبِنَاً** [٥] **: استَحَقَّ الأُجرَةَ إِذَا أَقَامَه عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ** [٦]) ؛ لأَنَّهُ صَارَ لبِنَاً مَفرُوغَاً مِنهُ ، وَالتَّشرِيجُ: [٧] لَيسَ مِن عَمَلِ اللَّبِنِ ؛ بِخِلاَفِ الإِقَامَةِ : فَإِنَّهَا لتَسوِيَةِ الأَطرَافِ ؛ فَكَانَت مِنَ العَمَلِ [٨] .

---

(١)انظر الهداية شرح البداية (٣ / ٢٣٣) .

(٢) [الصباغ] من (د) و (ط) .

(٣) التنور : تجويفة اسطوانية من فخار تجعل في الأرض ويخبز فيها . المنجد في اللغة والأعلام (٦٦) .

(٤) في هامش الأصل الغرف : إخراج الطبخ من القدر إلى القصاع .

(٥) اللبن بكسر الباء : ما يعمل من الطين ويبنى به . المصباح المنير (٢٠٩) .

(٦) [عند أبي حنيفة] من (د) .

(٧) شَرَّج اللبن: نَضدَ بعضَه إلى بعض. وكلُّ ما ضُمَّ بعضه إلى بعض، فقد شُرِجَ و شُرِّج. لسان العرب (٣٠٥/٢)

(٨) قال في اللباب (٩٧/٢) : قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام المحبوبي ، والنسفي ، وقال في العيون : والفتوى على قولهما ، قلت : كأنه لاتحاد العرف فيراعى إن اتحد .انتهى .

(**وَقَالاَ : لاَ يَستَحِقُّهَا حَتَّى يُشَرِّجَهُ**) ؛ لأَنَّ العُرفَ عَلَى هَذَا[١] .

[التخيير في العمل]

(**وَإِن قَالَ : إِن خِطتَ هَذَا الثَّوبَ فَارِسِياً فَبِدِرهَمٍ ، وَإِن خِطتَهُ رُومِياً فَبِدِرهَمَينِ : جَازَ ، وَأَيُّ العَمَلَينِ عَمِلَ استَحَقَّ الأُجرَةَ**) .

[١٨/أ]

وَكَانَ يَقُولُ / : أَولاً[٢] ، وَهُوَ قَولُ: زُفَرَ[٣] ، وَالشَّافِعِي[٤] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ــ : أَنَّهُ يَفسُد العَقدُ ؛ لِجَهَالَةِ البَدَلِ ، وَالمُبدَلِ ، وَجهُ قَولِهِ الآخرِ : أَنَّهُمَا عَقدَانِ بِبَدَلَينِ مَعلُومَينِ ؛ خَيَّرَهُ بَينَهُمَا : فَيَصِحُّ[٥] ؛ كَمَا لَو قَالَ: إِن رَدَدتَ الآبِقَ مِنَ الكُوفَةِ فَلَكَ دِرهَمٌ ، وَإِن رَدَدتَهُ مِنَ البَصرَةِ فَلَكَ دِرهَمَانِ .

(**وَإِن قَالَ : إِن خِطتَهُ اليَومَ فَبِدِرهَمٍ ، وَإِن خِطتَهُ غَداً فَبِنِصفِ دِرهَمٍ : فَإِن خَاطَهُ اليَومَ فَلَهُ دِرهَمٌ**) ؛ لأَنَّهُ صَحَّ العَقدُ بِشَرطِهِ ، وَذِكرُ اليَومِ ؛ لِلتَّعجِيلِ ، (**وَإِن خَاطَهُ غَداً : فَلَهُ أَجرُ مِثلِهِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ[٦] ــ وَلاَ يُتَجَاوَزُ بِهِ نِصفُ دِرهَمٍ**) ؛ لأَنَّ العَقدَ الثَّانِي قَد فَسَدَ ؛ لِكَونِهِ مُعَلَّقاً بِالخَطَرِ ؛ وَهُوَ فَوَاتُ الخِيَاطَةِ فِي اليَومِ الأَوَّلِ ؛ فَصَارَ كَمَا لو قَالَ : إِن دَخَلَ فُلاَنٌ الدَّارَ فَقَد آجَرتُكَ ، وَإِذَا فَسَدَت وَجَبَ أَجرُ المِثلِ[٧] .

وَقَالاَ: الشَّرطَانِ جَائِزَانِ[٨] ؛ كَمَا فِي الخِيَاطَةِ الرُّومِيَّةِ ، وَالفَارِسِيَّةِ ، وَالفَرقُ

---

(١) في هامش الأصل "وفائدة الخلاف: تظهر فيما إذا أفسده المطر قبل التشريج تجب الأجرة عند أبي حنيفة خلافا لهما".

(٢) انظر الهداية شرح البداية (٣ / ٢٣٣) .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (١٥/١٠٠) ؛ وبدائع الصنائع (٤/ ١٨٥) .

(٤) انظر روضة الطالبين (٥/ ١٧٥) .

(٥) انظر الجامع الصغير (١/ ٤٤٣) ؛ بدائع الصنائع (٤ / ١٨٦).

(٦) [عند أبي حنيفة رحمه الله] من (ط) و (د) .

(٧) في اللباب (٢/٩٨) : واعتمد قول الإمام ... المحبوبي ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وأبو الفضل .

(٨) انظر الجامع الصغير (١/ ٤٤٣) ؛ و البحر الرائق (٨/٣٥) .

لأَبي حَنيفةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : أَنَّ ثَمَّ لَيسَ أَحَدُهمَا مُعَلَّقاً بِفَواتِ الأَخَرِ ؛ فَإِنَّهُ يُمكِنُهُ البِدَايَةَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ [١] .

وَقَالَ زُفَرُ [٢] ، وَالشّافِعِيُّ [٣] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ــ : الشَّرطَانِ بَاطِلاَن ؛ لِمَا مَرَّ [٤] .

(وَإِن قَالَ : إِن سَكَنتَ فِي هَذا الدُّكَّانِ عَطَّاراً [٥] فَبِدِرهَمٍ فِي الشَّهرِ ، وَإِن سَكَنتَهُ حَدَّاداً فَبِدِرهَمَين : جَازَ ، وَأَيُّ الأَمرَينِ فَعَلَ استَحَقّ المُسَمَّى فِيهِ) ؛ لأَنَّهُ اشتَرى إِحدَى المَنفَعَتَينِ بِأَحَدِ البَدَلَين ؛ وَخَيَّرَ نَفسَهُ ؛ بِدَلِيلِ: أَنَّ لَهُ أَن يَبدَأَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ ؛ فَصَارَ كَالرُّومِيَّةِ ، وَالفَارِسِيَّةِ [٦] .

(وَقَالاَ: الإِجَارَةَ فَاسِدَةً) ؛ لِجَهَالَةِ الأُجرَةِ ؛ فَإِنَّهَا تَجِبُ بِالتَّخلِيَةِ ؛ وَعِندَهُمَا الأُجرَةُ مَجهُولَةٌ ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعلَمَ أَيّ العَمَلَين يَعمَلُ [٧] .

[استأجر دارا كل شهر بدرهم]

(وَمَنِ استَأجَرَ دَاراً كُلَّ شَهرٍ بِدِرهَمٍ : فَالعَقدُ صَحِيحٌ فِي شَهرٍ وَاحِدٍ فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ ؛ إِلاّ أَن يُسَمِّيَ جُملَةَ شُهورٍ مَعلُومَةٍ) ؛ لِمَا ذَكَرنَا فِي بَيعِ الصُّبرَةِ [٨] .

(فَإِن سَكَنَ فِي الشَّهرِ الثّانِي سَاعَةً : صَحَّ العَقدُ فِيهِ ؛ وَلَم يَكُن لِلمُؤَجِّرِ أَن يُخرِجَهُ إِلى أَن يَنقَضِيَ ، وَكَذَلِكَ كُلَّ شَهرٍ سَكَنَ فِي أَوَّلِهِ) ؛ لأَنَّ الآجِرَ قَد رَضِيَ بِهِ ، وَقَدَّرَ

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٤ / ١٨٦) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (١٨٦/٤) ؛ والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣٥/٨) .

(٣) انظر روضة الطالبين (١٧٥/٥) .

(٤) أن السبب (جَهَالَةِ البَدَلِ ، وَالمُبدَلِ.) ومر ذلك في المسألة السابقة .

(٥) العطار : بائع العطر ، المنجد في اللغة والأعلام (٥١٢) .

(٦) والمعتمد قوله انظر اللباب (٩٨/٢) .

(٧) انظر اللباب في شرح الكتاب (٩٨/٢) .

(٨) هو قوله : "لأن القفيزَ معلومٌ ، وثمنُهُ معلومٌ، وأمكن إفرازهُ من غير ضرر ، فيصحُّ فيه البيعُ ، وما وراءَه مجهولٌ ؛ فلا يصحُّ " . وتقدم في كتاب البيوع ص (٤).

فِيهِ الأُجرَةَ ؛ فَلَمَّا قَبَضَهُ المُستَأْجِرُ : انعَقَدَ بَينَهُمَا عَقدٌ بِالتَّعَاطِي ؛ كَمَن سَاوَمَ سِلعَةً بِثَمَنٍ: فَسَلَّمَ إِليهِ البَائِعُ.

[استأجر سنة بعشرة دراهم]

(**وَإِذَا استَأجَرَ دَاراً سَنَةً بِعَشرَةِ دَرَاهِمَ : جَازَ ؛ وَإِن لَم يُسَم قِسطَ كُلِّ شَهرٍ مِنَ الأُجرَةِ**) ؛ لأَنَّ أُجرَةَ الجُملَةِ مَعلُومَةٌ ؛ فَلاَ يُعتَبرُ التَّوزِيعُ عَلَى الأَجزَاءِ كَمَا فِي شِرَاءِ الأَعيَانِ .

[ما يجوز أخذ الأجرة عليه وما لا يجوز]

(**وَيَجُوزُ أَخذُ أُجرَةِ الحَمَّامِ** [(١)] **، وَالحَجَّامِ** [(٢)]) ؛ لأَنَّهُ ﷺ : ((أَعطَى أُجرَةَ الحَجَّامِ))[(٣)] ، والنَّاسُ فِي سَائِرِ الأَمصَارِ ، وَالأَعصَارِ يُعطُونَ أُجرَةَ الحَمَّامِ ؛ مَعَ جَهَالَةِ المُدَّةِ ، وَالأُجرَةِ ، وَقَدرِ المَاءِ المُستَعمَلِ ؛ وَقَالَ ﷺ : ((مَا رَآهُ المُسلِمُونَ حَسَناً ؛ فَهُوَ عِندَ اللهِ حَسَنٌ)).[(٤)]

(**وَلاَ يَجُوزُ أَخذُ أُجرَةِ عَسِيبِ التَّيسِ**) ، لِنَهيِهِ ﷺ : ((عَن شَبرِ الجَمَلِ))[(٥)] ؛ وَهُو : مَا يُعطَى مِن أُجرَةِ الضِّرَابِ ، وَلِجَهَالَةِ المَعقُودِ عَلَيهِ .

---

(١) الحمام مشدد : واحد الحمامات المبنية ، والحمام : موضع الاستحمام ، وتذكيره أغلب من تأنيثه ، وسمي الحمام : لأنه يعرق ، أو لما فيه من الماء الحار . انظر المطلع (٦٥/١) ، والتعاريف (٢٩٧/١) ، والمنجد في اللغة والأعلام (١٥٢) .

(٢) الحجّام :من يتعاطى الحجامة ، وآلة الحجم : شيء كالكاس يُفرغ من الهواء ، ويوضع على الجلد فيُحدث هيجاً ويجذب الدم ، أو المادة بقوة . انظر المنجد في اللغة والأعلام (١٥٢) .

(٣) متفق عليه من حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ صحيح البخاري (٢ /٧٩٦) : باب خراج الحجام ؛ رقم الحديث (٢١٥٩) . بلفظ ((احتجم النبي ــ ﷺ ــ وأعطى الحجام أجره ولو علم كراهية لم يعطه)) .صحيح مسلم (٣ /١٢٠٥) : باب حل أجرة الحجامة ؛ رقم الحديث (١٢٠٢) .

(٤) سبق تخريجه في باب الربا ص : (٤٦) .

(٥) أخرجه البخاري : من حديث ابن عمر ــ ﷺ ــ (٧٩٧/٢) : باب عَسَبِ الفحل ؛ رقم الحديث : (٢١٦٤) . بلفظ : (نهى النبي ــ ﷺ ــ عن عَسَبِ الفحل) .وأخرجه مسلم : من حديث جابر بن عبد الله ــ ﷺ ــ (١١٩٧/٣) . باب تحريم بيع فضل الماء... رقم الحديث : (١٥٦٥) . بلفظ : (نهى رسول الله ــ ﷺ ــ عن بيع ضراب الجمل ..) .

(وَلاَ يَجُوزُ: الاستِئجَارُ عَلَى الطَّاعَاتِ [١] كَالأَذَانِ ، وَالإِمَامَةِ [٢] ، وَالحَجِّ) ؛ لأَنَّ شَرطَهَا / أَن يَكُونَ قُربَةً لِفَاعِلِهَا ؛ وَلِهَذَا لاَ يَجُوزُ: استِئجَارَ الذِّمّي لِفِعلِ الحَجِّ ؛ [١٨/ ب]
وَاستِحقَاقُ الأُجرَةِ يُبطِلُ كَونُهُ قُربَةً ؛ وَلِهَذا قَالَ ﷺ : لأُبي بنِ كَعبٍ [٣] حِينَ أَقرَأَ طُفَيلَ بن عَمرو [٤] القُرآنَ فَأَعطَاهُ قَوساً : ((تَقَلَّدهَا شِلوَةً مِن جَهَنَّم)) [٥] ـــ أَي قِطعَةً منها .

وَقِياسُ الشّافِعِي ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ عَلَى كِتَابَةِ المَصَاحِفِ ، وَبِنَاءِ المَسَاجِدِ [٦] : لاَ يَصِحُّ ؛ لأَنَّ ثَمَّ لاَ يُشتَرَطُ كَونُهُ قُربَةً مِنَ الفَاعِلِ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ استِئجَارُ الذِّمّيّ

---

(١) [الطاعات] من (ط) .

(٢) [الإمامة] من (ط) .

(٣) أبي بن كعب سيد القراء ، أبو منذر الأنصاري ، النجاري ، المدني ، المقرئ ، البدري ، ويكنى أيضا أبا الطفيل شهد العقبة ، وبدرا ، وجمع القرآن في حياة النبي ـــ ﷺ ـــ وعرض على النبي ـــ ﷺ ـــ وحفظ عنه علما مباركا ، وكان رأسا في العلم والعمل ـــ ﷺ ـــ مات في خلافة عثمان سنة ثلاثين . انظر سير أعلام النبلاء (١/٣٩٠) .وطبقات الفقهاء (١/٢٥) .

(٤) الطفيل بن عمرو الدوسي صاحب النبي ـــ ﷺ ـــ كان سيدا مطاعا من أشراف العرب ، ودوس بطن من الأزد ، وكان الطفيل يلقب ذا النور ، أسلم قبل الهجرة بمكة ، قدم على رسول الله بعد الخندق بثمانين بيت من دوس أسلموا ، وقتل يوم اليمامة . انظر سير أعلام النبلاء (١/ ٣٤٤) وما بعدها . وترجمته في تهذيب الأسماء للقرشي ابن أبي الوفاء (١٢٤) .

(٥) أخرجه من حديث الطفيل بن عمرو الدوسي : الطبراني في المعجم الأوسط : (١ /١٣٩) ؛ رقم الحديث : (٤٣٩) وقال : لا يروى هذا الحديث عن الطفيل بن عمرو إلا بهذا الإسناد : تفرد به: إسماعيل بن عياش .وسعيد بن منصور في سننه (٢/٣٥٨) ؛ رقم الحديث (١٠٩) وقال :سنده ضعيف .وأخرجه من حديث أبيّ ابن كعب ابن ماجه (٢/٧٣٠) . باب الأجرعلى تعليم القرآن ؛ رقم الحديث : (٢١٥٨) بلفظ : ((إن أخذتها : أخذت قوسا من نار)) .قال في مصباح الزجاجة (٣ / ١٢) :هذا إسناد مضطرب . والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٢٥) : باب من كره أخذ الأجرة عليه ؛ رقم الحديث : (١١٤٦٤) . والضياء في المختارة (٤/٢٢) ؛رقم الحديث : (١٢٥٣) . وقال :إسناده ضعيف . قال الحافظ في تهذيب التهذيب (٦/١٧٠) في ترجمة عبد الرحمن بن سلم : في إسناد حديثه اختلاف كثير . أ . هـ وله شاهد من حديث عبادة بن الصامت في سنن أبي داود : (٣ / ٢٦٤) : كتاب الإجارة ؛ باب في كسب المعلم ؛ رقم الحديث : (٣٤١٦) .

(٦) انظر الأم (٢/ ١٢٨) ؛ وروضة الطالبين (٥ / ١٨٧) ؛ ونهاية الزين (١/ ٢٠٤) ؛ وفتح المعين (٣ / ١١٢) . ولم أجد ما علل به الشارح والله أعلم .

لِفِعلِهَا ؛ بِخِلافِ مَا نَحنُ فِيهِ فَافتَرقَا[١] .

[الإجارة الفاسدة]

(وَلاَ يَجُوزُ: **الاستِئجَارُ عَلَى الغِنَاءِ ، وَالنَّوحِ** [٢]) ؛ لأَنَّهُ مَنهِيٌّ وَمَعصِيَةٌ ، وَلاَ يَستَحِقُ تَسلِيمَ المَنَافِعِ بِهَذا العَقدِ : فَلا يَصِحُّ العَقدُ .

(وَلاَ تَجُوزُ: **إِجَارَةُ المُشَاعِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ** [٣] **إِلاَّ مِن الشَّرِيكِ**) ؛ لِتَعذُّرِ استِيفَاءِ المَنفَعَةِ مِن الشَّائِعِ ، وَانقِطَاعِهَا بِالمُهَايَاةِ [٤] .

(وَقَالاَ) ، والشَّافِعِيُّ ـــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِم ـــ : (**جَائِزَةً**) اعتِبَاراً بِالبَيعِ [٥] ؛ وَلِهَذَا صَحَّت مِنَ الشَّرِيكِ .

وَالفَرقُ : أَنَّ البَيعَ يَقَعُ بِهِ المُلكُ وَلاَ تَعذُّرَ فِيهِ ، وَأَمَّا المَنَافِعُ: فَإِنَّمَا تُملَكُ بِالاستِيفَاءِ [٦] وَقَد تَعَذَّرَ ؛ بِخِلاَفِ إِجَارَةِ الشَّرِيكِ ؛ لِقُدرَتِهِ عَلَى الاستِيفَاءِ ، وَعَلَى أَنَّ فِيهَا رِوَايَتَانِ عَنهُ [٧] .

[أحكام استئجار المرضع للرضاعة]

(وَ **يَجُوزُ : استِئجَارُ الظِّئرِ** [٨] **بِأُجرَةٍ مَعلُومَةٍ**) ؛ لأَنَّ العَادَةَ قَد جَرَت بِهِ قَبلَ الإِسلاَمِ وَبَعدَهُ إِلَى يَومِنَا وَلم يُنكِرهُ النَّبِيُّ ـــ ﷺ .

---

(١) ذكر ابن عابدين في حاشيته(٢ /١٩٩): أن أخذ الأجرة على الطاعة لا يجوز مطلقًا عند المتقدمين ،وأجازه المتأخرون على تعليم القرآن ، والأذان ، والإمامة.

(٢) النوح والنياحة : إجتماع النساء للبكاء على الميت متقابلات ، والتناوح : التقابل ، ثم استعمل في صفة بكائهن بصوت ورنة وندبة والله تعالى أعلم . المطلع (١٢١/١) .

(٣) [عند أبي حنيفة] من (د) و (ط) .

(٤) إجارة المشاع إنما جازت عنده من الشريك دون غيره؛ لأن المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد إلا بالمهايأة وهذا المعنى لا يوجد في الشريك ؛ لأن الشريك ينتفع به بلا مهايأة في المدة كلها بحكم العقد وبالملك بخلاف غيره . انظر حاشية ابن عابدين(٦/٤٩٠). ولسان العرب (١/١٨٩) . والمهايأة : أن يسكن يوماً ، والأخر يوماً .

(٥) انظر روضة الطالبين (٥/ ١٨٤) .

(٦) [المنافع إنما تملك بالاستيفاء] سقطت من (ض) .

(٧) انظر بدائع الصنائع (١٨٧/٤). والفتوى على قول أبي حنيفة وهو المعتمد انظر اللباب (١٠١/٢) .

(٨) الضئر : بالكسر ، والهمزة المرضعة . اللباب (١٠١/٢) .

(وَ يَجُوزُ : **بِطَعَامِهَا ، وَكِسوَتِهَا**) استِحسَاناً [١] ؛ لأَنَّ النّاسَ يَتَسَامَحُونَ فِي ذَلِكَ ؛ إِذ إِصلاحُ الصّبي: بِإِصلاحِ طَعَامِ الظّئرِ .

وَالقِياسُ: أَن لاَ يَجُوزَ ، وَهُو : قَولُهُمَا [٢] ، وَقَولُ: الشّافِعِي [٣] ؛ لِجَهَالَةِ البَدَلِ ، إِلاّ أَنَّ هَذِه الجَهَالَة تُحُمِّلَت لِلحَاجَةِ ، وَيَكُونُ تَدبِيرُ طَعَامِ الظِّئرِ إِلَى أَهلِ الصّبيِّ ؛ لِمَا ذَكَرنَا مِنَ العَادَةِ .

(**وَلَيسَ لِلمُستَأجِرِ أَن يَمنَعَ زَوجَهَا مِن وَطئِهَا**) ؛ لأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهُ ، (**فَإِن حَبِلَت :كَانَ لَهُم أَن يَفسَخُوا الإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصّبيِّ مِن لَبَنِهَا**) ؛ لأَنَّ فِيهِ ضَرَراً ؛ فَكَانَ عُذراً فِي الفَسخِ.

(**وَعَلَيهَا أَن تُصلِحَ طَعَامَ الصَّبيِّ**) ؛ لِجَرَيانِ العَادَةِ بِهِ .

(**فَإِن أَرضَعَتهُ فِي المُدّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ: فَلاَ أَجرَ لَهَا**) ؛ لأَنّهَا استُؤْجِرَت عَلَى مَنفَعَةٍ مَخصُوصَةٍ ــ وَهِيَ خِدمَةُ الرَّضَاعِ ــ وَاللَّبنُ مُستَحَقٌّ عَلَى طَرِيقِ التَّبَعِ كَالصَّبغِ فِي الثَّوبِ .

[من له حبس العين حتى يقبض الأجرة]

(**وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَينِ ؛ كَالصَّبَّاغِ ، وَالقَصَّارِ : فَلَهُ أَن يَحبِسَ العَينَ بَعدَ الفَرَاغِ مِنَ العَمَلِ حَتّى يَستَوفِيَ الأُجرَةَ**) ؛ لأَنَّ الأَجرَ مُقَابَلٌ بِذَلِكَ الأَثَرِ ؛ فَلَهُ حَبسُهُ ؛ كَالبَائِعِ ، (**بِخِلاَفِ مَن لَيسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ : فَلَيسَ لَهُ أَن يَحبِسَ ؛ كَالحَمَّالِ** [٤] ، **وَالمَلاّحِ** [٥]) ؛ لأَنَّ عَمَلَهُ لَيسَ بِمَوجُودٍ؛ فَصَارَ كَالمُودَعِ إِذَا كَانَ لَهُ دَينٌ عَلَى المُودِعِ [٦] .

---

(١) انظر اللباب (٢/١٠١)

(٢) انظر بدائع الصنائع (٤/ ١٩٣) .

(٣) انظر التنبيه (١/ ١٢٣) .

(٤) الحمال : الذي يحمل المتاع سواء على ظهره ، أو دابة . انظر اللباب (٢/١٠٢) .

(٥) المَلاّحُ : بالفتح ، والتشديد **فائدة** السفينة . مختار الصحاح (١/ ٢٦٣) .

(٦) في (ط) [في المودع] بدل [على المودع] .

(وَإِذَا اشتَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَن يَعمَلَ بِنَفسِهِ : فَلَيسَ لَهُ أَن يَستَعمِلَ غَيرَهُ) ؛ لأَنَّ الصَّاحِبَ لَم يَرضَ إِلاّ بِعَمَلِهِ ، (فَإِن أَطلَقَ لَهُ العَمَلَ : فَلَهُ أَن يَستَأْجِرَ مَن يَعمَلُهُ) ؛ لأَنَّ العَادَةَ أَنَّ الصُّنّاعَ يَعمَلُونَ بِأَنفُسِهِم ، وَبِأُجَرَائِهِم .

[إذا اختلف الخياط ونحوه وصاحب الثوب]

(وَإِذَا اختَلَفَ الخَيّاطُ ، وَصَاحِبُ الثّوبِ فَقَالَ : صَاحِبُ الثّوبِ : أَمرتُكَ أَن تَعمَلَهُ قَبَاءً ، وَقَالَ الخَيّاطُ : قَمِيصاً / ، أَو قَالَ صَاحِبُ الثّوبِ لِلصَّبَّاغِ : أَمرتُكَ أَن تَصبَغَهُ أَحمَرَ ؛ فَصَبَغتَهُ أَصفَرَ : فَالقَولُ لِصَاحِبِ الثّوبِ مَعَ يَمِينِهِ) ؛ لأَنّ الإِذنَ مُستَفَادٌ مِن جِهَتِهِ ؛ فَكَانَ القَولُ لَهُ فِي صِفَتِهِ ، (فَإِن حَلَفَ : فَالخَيَّاطُ ، والصَّبَّاغُ [(١)] : ضَامِنٌ) ؛ لِتَصَرُّفِهِ فِي ملكِ الغَيرِ بِغَيرِ إِذنِهِ .

[١٩/أ]

(وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الثّوبِ : عَمِلتَهُ لِي بِغَيرِ أُجرَةٍ ، وَقَالَ الصَّانِعُ : بِأُجرَةٍ : فَالقَولُ لِصَاحِبِ الثّوبِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ مَعَ يَمِينِهِ) ؛ لأَنَّهُ مِنكِرٌ [(٢)] .

(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِن كَانَ الصَّانِعُ حَرِيفاً لَهُ [(٣)] : فَلَهُ الأُجرَةُ ؛ وَإِلاّ فَلاَ) ؛ لأَنَّ حَالَ الحَرِيفِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ عَادَةً .

(وَقَالَ مُحَمّدٌ : إِن كَانَ الصَّانِعُ مُتَبَذِّياً [(٤)] لِهَذِهِ الصَّنعَةِ بِالأُجرَةِ : فَالقَولُ لَهُ أَنَّهُ عَمِلَ بِأَجرٍ) ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَن تَبَتَّلَ [(٥)] لِلصَّنعَةِ فِي السُّوقِ لاَ يُستَعمَلُ بِغَيرِ أُجرَةٍ ؛ إِلاّ أَنَّ هَذِهِ الأَشيَاءَ ظَوَاهِرٌ ، وَالظَّاهِرُ يَصلُحُ لِلدَّفعِ لاَ لِلاستِحقَاقِ .

---

(١) [والصباغ] من (ط) .

(٢) وفي اللباب (١٠٣/٢) : واعتمده الإمام المحبوبي ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وجعل خواهر زاده الفتوى على قول محمد .

(٣) [له] من (ض) و (ب) و (د) وهي موافقة لما ورد في اللباب أي : معاملاً له بأن كان بينهما معاملة من أخذ وعطاء . اللباب شرح الكتاب (١٠٣/٢) .

(٤) في (ط) [معروفاً] ، وهو كذلك في مختصر القدوري (١٠٣/٢) .

(٥) في (ط) [يتبدى] .

[الواجب في الإجارة الفاسدة]

(وَالوَاجِبُ فِي الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ : أُجرَةُ المِثلِ) ؛ اعتِبَاراً بِالبَيعِ [(١)] ، (وَلاَ يُتَجَاوَزُ بِهِ المُسَمَّى) ؛ لأَنَّ المَنفَعَةَ لاَ قِيمَةَ لَهَا بِنَفسِهَا بَل بِتَقوِيمِهَا ، وَقَد قَوَّمَاهَا بِذَلِكَ .

[الدار يقبضها ولم يسكن فيها]

وَقَالَ زُفَرُ [(٢)] ، وَالشَّافِعِيُّ [(٣)] ـــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ـــ يَجِبُ أَجرُ المِثلِ بَالِغَاً مَا بَلَغَ ؛ كَمَا فِي بَيعِ الأَعيَانِ، وَالفَرقُ : أَنَّ الأَعيَانَ مُتَقَوِّمَةٌ بِنَفسِهَا ، وَالمَنَافِعُ لاَ تُتَقَوَّمُ إِلاَّ بِعَقدٍ أَو شُبهَةِ عَقدٍ .

(وَإِذَا قَبَضَ المُستَأجِرُ الدَّارَ : فَعَلَيهِ الأُجرَةُ ؛ وَإِن لَم يَسكُنهَا) ؛ لأَنَّهَا وَجَبَت بِإِزَاءِ التَّسلِيمِ .

(فَإِن غَصَبَهَا غَاصِبٌ مِن يَدِهِ : سَقَطَت الأُجرَةُ) ؛ لأَنَّهُ فَاتَ التَّمَكُّنُ .

(وَإِن وَجَدَ بِهَا عَيباً يَضُرُّ بِالسُّكنَى : فَلَهُ الفَسخُ) ؛ كَمَا فِي الأَعيَانِ إِذَا وَجَدَ بِهَا عَيباً قَبلَ القَبضِ .

[ما تنفسخ به الإجارة]

(وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ ، أَو انقَطَعَ شُربُ الضَّيعَةِ [(٤)] ، أَو انقَطَعَ المَاءُ عَنِ الرَّحَى [(٥)] : انفَسَخَت الإِجَارَةُ) ؛ لأَنَّ المَعقُودَ عَلَيهِ هُو المَنفَعَةُ وَقَد تَلِفَت .

(وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَينِ وَقَد عَقَدَ الإِجَارَةَ لِنَفسِهِ : انفَسَخَتِ الإِجَارَةُ) ؛ لأَنَّهَا عَقدٌ عَلَى المَنفَعَةِ فَأَشبَهَ النِّكَاحَ ، (بِخِلاَفِ مَالَو عَقَدَهَا لِغَيرِهِ : لَم تَنفَسِخ) ؛ لأَنَّ مَن لَهُ المَنفَعَة بَاقٍ ؛ فَصَارَ كَمَوتِ مَولَى الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ .

---

(١) في هامش (ط) : أي البيع الفاسد يجب بالبيع الفاسد ثمن المثل .

(٢) انظر البحر الرائق (٨/ ١٩) .

(٣) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣٥٨) .

(٤) الضَّيعَةُ :عند الحاضرة النخل ، والكرم ، والأرض ، والعرب لا تعرف الضيعة إلا الحرفة ، والصناعة . مختار الصحاح (١/١٦٢)

(٥) الرحى : الأداة التي يطحن بها ، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلى على قطب . والمعجم الوسيط (١/٣٣٥) . والمراد : انقطع عنها الماء الذي تدار به فتنفسخ الإجارة .

وَعِندَ الشّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ لاَ تُفسَخُ الإِجَارَةُ ؛ لأَنَّهَا عَقــــدٌ لاَزِمٌ [(١)] لاَ يُفسَخُ بِغَيرِ عُذرٍ : فَصَارَ كَالرَّهنِ؛ إلا أَنَّهَا عَقدٌ عَلَى المَنَافِعِ ، وَأَنَّهَا تُوجَــدُ شَــيئاً فَشَيئاً: فَصَارَ لِبَقَائِهَا حُكمُ الابتِدَاءِ ؛ بِخِلاَفِ الرَّهنِ .

[شرط الخيار في الإجارة]

(**وَيَصِحُّ : شَرطُ الخِيَارِ فِي الإِجَارَةِ**) ؛كَمَا فِي البَيعِ ؛ لاستِوَائِهِمَا فِي الحَاجَــةِ إِلَى النَّظَرِ.

(**وَتُفسَخُ الإِجَارَةُ : بِالأَعذَارِ ؛ كَمَن استَأْجَرَ دُكَّاناً فِي السُّوقِ لِيَتَّجِرَ فِيهِ فَذَهَــبَ مَالُهُ ، وَكَمَن أَجَّرَ دَاراً ، أَو دُكَّاناً ثُم أَفلَسَ وَلَزِمَتهُ دُيونٌ لاَ يَقدِرُ عَلَى قَضَائِهَا إلا مِــن ثَمَنِ مَا أَجَّرَ : فَسَخَ القَاضِي العَقدَ ، وَبَاعَهَا فِي الدَّينِ ، وَكَمن استَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيهَا ثُمَّ بَدَا لَهُ مِنَ السَّفَرِ)** ، وَالأَصلُ فِيهَا : أَنَّ كُلَّ مَوضِعٍ لاَ يَقدِرُ العَاقِدُ عَلَى المُضِــيِّ فِي مُوجَبِ / العَقدِ إلاّ بِضَرَرٍ لَم يَلتَزِمهُ فِي العَقدِ : فَهُوَ عُذرٌ ؛ لأَنَّ الضَّــرَرَ مَدفُــوعٌ شَرعاً ؛ كَمَا لَو استَأْجَرَ لِقَلعِ ضِرسِهِ ثُمّ زَالَ الوَجَعُ ، وَفِي مَا ذُكِرَ مِــنَ المَوَاضِــعِ يَتَعَذَّرُ المُضِيُّ فِي العَقدِ إلاَّ بِضَرَرٍ : فَلاَ يَلزَمُ . [١٩/ب]

(**بِخِلاَفِ المُكَارِي إِذَا بَدَا لَهُ مِنَ السَّفَرِ : فَلَيسَ ذَلِكَ بِعُذرٍ**) ؛ فَإِنَّ خُرُوجَهُ غَــيرُ مُستَحَقٍّ فَيُمكِنُهُ أَن يَبعَثَ تِلمِيذاً ، أَو أَجِيراً ؛ فَلاَ يَتَضَرَّرُ .وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) انظر المهذب (١/ ٤٠٧) ؛ والوسيط (٧ / ٤١) .

كِتَابُ الشُّفعَةِ

[حكم الشفعة والأحق بها]

(**الشُّفعَةُ** [١] **:وَاجِبَةٌ للشَّرِيكِ فِي نَفسِ المَبِيعِ**)؛ لِقَولِهِ ﷺ: ((الشُّفعَةُ: فِيمَا لم يُقسَم)) [٢] ، (**ثمّ لِلشَّرِيكِ فِي حَقِّ المَبِيعِ ؛كَالشُّربِ ، وَالطَّرِيقِ**)؛ لِقَولِهِ ﷺ: ((جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ ؛ يُنتَظَرُ وَإِن كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقُهمَا وَاحِداً)) [٣] ،(**ثمّ لِلجَارِ**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ: ((الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ قِيلَ : وَمَا صَقَبُهُ ؟ قَالَ: شُفعَتُهُ)) [٤] ، ولا حُجَّةَ

---

(١) في هامش الأصل الشفعة : مشتقة من الشفع ، وهو : الضم ؛ سميت بها لما فيها من ضم المُشتَرَىَ إلى عقار الشفيع. وفي الدر المختار (٦ / ٢١٦) : هي لغة: الضم . وشرعا : تمليك البقعة جبرا على المشتري ، بما قام عليه بمثله لو مثليا وإلا فبقيمته.

(٢) متفق عليه من حديث جابر ــ ﷺ ــ صحيح البخاري (٧٨٧/٢) : باب الشفعة في ما لم يقسم... ؛ رقم الحديث (٢١٣٨):واللفظ له. صحيح مسلم (١٢٢٩/٣): باب الشفعة ؛ رقم الحديث (١٦٠٨).

(٣) قال الحافظ ابن حجر : هو ملفق من حديثين . انظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ /٢٠٢). قوله: ((جار الدار : أحق بالدار)) : أخرجه من حديث سمرة ــ ﷺ ــ أبو داود في سننه (٢٨٦/٣) : باب في الشفعة ؛ رقم الحديث (٣٥١٧). بلفظ : ((جار الدار: أحق بدار الجار ، أو الأرض ...)) .، والترمذي ، في سننه (٣ /٦٥٠) : باب ما جاء في الشفعة ؛ رقم الحديث (١٣٦٨) :بنحوه ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح . وأحمد في مسنده (٥ / ٨): رقم الحديث (٢٠١٠٠) بنحوه ، والطيالسي في المسند (١/ ١٢٢): رقم الحديث (٩٠٤) .وابن أبي شيبة في مصنفه (٥١٨/٤) :من كان يقضي بالشفعة للجار ؛ رقم الحديث (٢٢٧٢٠) .

وقوله ((ينتظر بها وإن كان غائباً ..)) : أخرجه من حديث جابر ــ ﷺ ــ : بلفظ ((الجار أحق بشفعة جاره ....)) الحديث : الأربعة إلا النسائي ، وأحمد ، والطيالسي في مسنده ، وابن أبي شيبة في مصنفه . قال الترمذي : هذا حديث غريب، لا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان ، عن عطاء،عن جابر. وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث ، وعبد الملك هو: ثقة مأمون عند أهل الحديث ، لا نعلم أحدا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث . سنن أبي داود (٣ / ٢٨٦) : باب في الشفعة ؛ رقم الحديث (٣٥١٨) واللفظ له . سنن الترمذي (٦٥١/٣): باب ما جاء في الشفعة للغائب ؛ رقم الحديث (١٣٦٩) به . سنن ابن ماجه (٢ /٨٣٣) : باب الشفعة بالجوار . (٢٤٩٤) به .مسند أحمد (٣ / ٣٠٣) : رقم الحديث (١٤٢٩٢) به . مصنف ابن أبي شيبة (٥١٨/٤) : من كان يقضي بالشفعة للجار ؛ رقم الحديث(٢٢٧٢١) به. مسند الطيالسي (٢٣٤/١) : رقم الحديث (١٦٧٧) به .

(٤) أخرجه البخاري من حدبث أبي رافع ــ ﷺ ــ (٧٨٧/٢) : باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ؛ رقم الحديث (٢١٣٩)بلفظ ((الجار: أحق بسقبه)). وأخرجه في المنتقى لابن الجارود (١٦٢/١): باب ما جاء في الشفعة ، رقم الحديث (٦٤٥) وفيه "قيل لعمرو : وما شفعته ؟ قال : صقبه ، و عمرو بن الشريد ــ ﷺ ــ ===

لِلشَّافِعِي [١] ــ رَحِمَهُ اللهُ في قَولِهِﷺ : ((إذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ : فَلا شُفعَةَ)) [٢] ؛ لأَنَّهُ قِيلَ : هَذَا قَولُ الرَّاوِي [٣] ، ولَئِن ثَبَتَ كَانَ مَتروكَ العَمَلِ [٤] ؛ لأَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَينِ إذَا بَاعَ وَسَلَّمَ الشَّرِيكُ لا يَنفِي أَن يَأخُذَهُ الجَارُ، وَكَذَا مَن بَاعَ بَعضَ دَارِهِ غَيرَ مَقسُومٍ .

(وَلَيسَ لِلشَّرِيكِ ــ في الطَّرِيقِ، وَالشُّربِ ــ وَلا للجَارِ : شُفعَةٌ مَعَ الخَلِيطِ) ؛ لأَنَّهُ أَخَصُّ بِالضَّرَرِ، وَالشَّفعَةُ شُرِعَت: لِدَفعِ ضَرَرِ الدَّخِيلِ .

(فَإن سَلَّمَ الخَلِيطُ: فَالشُّفعَةُ لِلشَّرِيكِ في الطَّرِيقِ ؛ فَإن سَلَّمَهَا أَخَذَهَا الجَارُ)؛

=== هو راوي الحديث عن أبي رافع ــ ﷺ . قال في النهاية في غريب الحديث(٣٧٧/٢) : السَّقَب: ــ بالسين ، والصاد ــ في الأصل: القُرب، يقال: سَقِبَت الدارُ ، وأسقَبَت أي: قَرُبَت.

(١) في هامش الأصل : الخلاف في الجار الملاصق ، وهو : الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سلم أخرى ، وفي البيان للعمراني (١٠١/٧) : ولا تثبت الشفعة عندنا إلا للشريك ، ولا تثبت للجار . قال ابن القيم ــ رحمه الله ــ : الناس في شفعة الجوار طرفان ووسط : فأهل المدينة ، وأهل الحجاز ، وكثير من الفقهاء ينفونها مطلقاً ، وأهل الكوفة يثبتونها عند الاشتراك في حق من حقوق الملك كالطريق ، والماء ونحوه ، وينفونها عند تميز كل ملك بطريقه حيث لا يكون بين الملاك اشتراك . حاشية ابن القيم على سنن أبي داوود(٣٠٩/٩) .

(٢) أخرجه البخاري من حديث جابر ــ ﷺ ــ صحيح البخاري (٧٨٧/٢) : باب الشفعة في ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ؛ رقم الحديث (٢١٣٨) بلفظه. وقد استدل به الشافعي في الأم (٤/ ٤) وما بعدها وانظر البيان للعمراني (١٠١/٧) .

(٣) ممن قاله : ابن أبي حاتم :في العلل (١ /٤٧٨) ، والطحاوي انظر شرح معاني الآثار (١٢١/٤) . وصحح الدارقطني : أنه من كلام الرسول ــ ﷺ ــ علل الدارقطني (٣٤١/٩) ؛ وقال الحافظ في فتح الباري (٤٣٧/٤): حكى بن أبي حاتم عن أبيه: أن قوله : فإذا وقعت الحدود... الخ مدرج من كلام جابر ؛ وفيه نظر ؛ لأن الأصل: أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل ، وقد نقل صالح بن الإمام أحمد عن أبيه : أنه رجح رفعها .

(٤) الجمع بين الحديثين أولى ولو من وجه قال في نصب الراية (١٧٣/٤) :ولا منافاة بين رواية جابر المشهورة وهي: "الشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ". وبين حديث عبد الملك ، فإن في حديث عبد الملك " إذا كان طريقهما واحدا "، وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة إلا بشرط تصرف الطرق . فنقول: إذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر، أو السطح ، أو الطريق : "فالجار أحق بصقب جاره" ؛ لحديث :عبد الملك ، وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع: "فلا شفعة" لحديث جابر المشهور ؛ انظر الأم (٨/٤) ؛ وتأويل مختلف الحديث (١ /٢٢٨) ؛ وحاشية ابن القيم على السنن (٣٠٧/٩) : وما بعدها .وفتح الباري (٤٣٨/٤) . والله أعلم .

تَقدِيمًا لِلأَخَصِّ فَالأَخَصِّ.

[وجوب الشفعة واستقرارها]

(وَالشُّفعَةُ: تَجِبُ بِعَقدِ البَيعِ)؛ لانعِقَادِ سَبَبِ الضَّرَرِ، (وَتَستَقِرُّ بِالإِشهَادِ) ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ يَسقُطُ بِالإِعرَاضِ لِقَولِهِ ﷺ: ((الشُّفعَةُ: كَحَلِّ العِقَالِ [(١)]))[(٢)] ؛ والإِشهَادُ يُنَافِي الإِعرَاضَ.

(وَتُملَكُ : بِالأَخذِ إِذَا سَلَّمَهَا المُشتَرِي، أَو حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ) ؛ لأَنَّهُ تَملُّكُ مَالِ الغَيرِ؛ فَيُشتَرَطُ الرِّضَا ، أَو القَضَاءُ .

(وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالبَيعِ: أَشهَدَ فِي مَجلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى المُطَالَبَةِ)؛ لِما مَرّ، [(٣)] (ثُمَّ يَنهَضُ مِنهُ فَيُشهِد عَلَى البَائِعِ إِن كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ، أَو عَلَى المُبتَاعِ) ؛ لأَنَّ الطَّلَبَ يَقتَضِي مُطَالِباً، (أَو عِندَ العَقَارِ) ؛ لأَنَّ المُلكَ مُتَعَلِّقٌ بِهِ.

وَلِلشَّافِعِي: قَولٌ كَقَولِنَا، وَقَولٌ: أَنَّهَا عَلَى التَّأبِيدِ [(٤)] ، وَفِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ مَا لاَ يَخفَى ، (فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ استَقَرَّت شُفعَتُهُ) ، وَلَم تَسقُط بِالتَّأخِيرِ عِندَ ــ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ [(٥)] ؛ لأَنَّ الحَقَّ قَد تَأَكَّدَ فَلاَ تَسقُطُ كَالرَّدِّ بِالعَيبِ. [(٦)]

[هل تسقط الشفعة بعد الاستقرار]

(وَقَالَ مُحَمَّدٌ)، وَزُفَرُ : (إِن تَرَكَهَا بَعدَ الإِشهَادِ شَهرًا) ، بِغَيرِ عُذرٍ: (بَطَلَت شُفعَتُهُ) ؛ دَفعًا لِلضَّرَرِ عَنِ المُشتَرِي ،وَتَقدِيرُهُ بِالشَّهرِ ؛ لأَنَّهُ يُستَكثَرُ عَادَةً [(٧)] ،

---

(١) العقال : يطلق على الحبل يقيد به البعير ، ويطلق على إبل الصدقة .والمراد منهما : الأول انظر المصباح المنير (١٦٠و١٦١) .

(٢) أخرجه من حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ ابن ماجه في سننه (٢ / ٨٣٥) : باب طلب الشفعة ؛ رقم الحديث (٢٥٠٠) . وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال (٦ / ١٧٧) . وقال الحافظ في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ /٢٠٣) : وإسناده ضعيف .

(٣) من قول المصنف (وتستقر بالإشهاد ...)

(٤) في المسألة أربعة أقوال عنده : قال في التنبيه " والشفعة: على الفور في قول ، وإلى ثلاثة أيام في قول ، وعلى التأبيد في قول ، وإلى أن يصرح بالإسقاط ، أو يعرض بأن يقول: بعني ، أو بكم اشتريت في قول ، والصحيح : أنه على الفور" التنبيه للشيرازي (١/ ١١٧) ؛ والوسيط(٤ / ٩٧) .

(٥) [ولم تسقط بالتأخير عند ــ أبي حنيفة ــ رحمه الله] من (ض) ، و (ط) ، و (د) .

(٦) وهو ظاهر المذهب ، والفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار إ . هـ ملخصاً عن اللباب (١٠٨/٢) . وقد أطال الكلام فيها .

(٧) انظر تحفة الفقهاء (٥٥/٣) ؛ وبدائع الصنائع (١٩/٥) .

وَالرِّوَايَةُ عَن أَبي يُوسُفَ مُضطَرِبَةٌ.[١]

(**وَالشَّفعَةُ :وَاجِبَةٌ فِي العَقَارِ وَإِن كَانَ مِمَّا لا يُقسَم**) كَالرَّحَى ، وَالحَمَّـــامِ[٢] ؛ لِعُمُومِ قَولِهِ ﷺ: ((الشُّفعَةُ :فِي كُلِّ شَيءٍ رَبعٍ[٣] ، أَو حَائِطٍ))[٤] ، وَلأَنَّ الرَّحَـــى[٥] كَالدَّارِ فِي لُزُومِ الأَذَى . [ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب فيه]

وَالشَّافِعِي ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ فَرَّقَ بَينَهُمَا[٦] ؛ وَهُوَ غَيرُ وَاضِحٍ .

(**وَلاَ شُفعَةَ فِي العُرُوضِ**[٧] ، **وَالسُّفُنِ**) ؛ لأَنَّهَا شُرِعَت عَلَى خِلافِ القِيَـــاسِ فِي العَقَارِ ؛ لِتَعَذُّرِ نَقلِهِ وَدَوَامِ / ضَرَرِ الدَّخِيلِ ،وَلاَ كَذَلِكَ هُنَا ، [٢٠ / أ]

(ولا شُفعَةَ فِي البِنَاءِ ، وَالنَّخلِ إِذَا بِيعَ دُونَ الأَرضِ)[٨] .

---

(١) روي عنه عدة روايات أنها :لا تبطل بتأخير المطالبة بالأخذ بالشفعة أبداً حتى يسقطها بلسانه ،وفي رواية أخـــرى قال: إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة: بطلت شفعته ،ولم يوقـــت فيـــه وقتـــاً ، وروي عنه:أنه قدره بما يراه القاضي ، وفي رواية : إذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عـــذر:بطلـــت شفعته. انظر بدائع الصنائع (٥/ ١٩) .

(٢) [كالرحى ، والحمام] من (د) .

(٣) قال ابن الأثير : الرَّبع : المنزل ، ودار الإقامةِ ، ورَبعُ القوم : مَحلَّتُهم ، والرِّباع جمعُه ، والرَّبعة أخَصُّ من الرَّبـــع . انظر النهاية في غريب الحديث (٢ / ١٨٩) .

(٤) أخرجه مسلم في الصحيح (١٢٢٩/٣): باب الشفعة ؛ رقم الحديث (١٦٠٨): بلفظ. ((قضى رســـول الله ـــ ﷺ ـــ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط ..)) . والحائط : البُستان من النخيل ، إذا كان عليه حائط ، وهُو : الجِدَار . النهاية في غريب الحديث (١ / ٤٦٢) .

(٥) الرَّحَى: معروفة التـــي يُطحَنُ بها . لسان العرب (١٤/ ٣١٢) . جعلها من العقار الذي لا ينقسم وتجـــب فيـــه الشفعة. خلافا للشافعية فلا يجوز عندهم في الرحى إلا إن كانت لو قسمت حصل لكل واحد منهما رحـــى ، وانظر البيان للعمراني (١٠٤/٧) . والتهذيب للبغوي (٣٤٠/٤) .

(٦) أي بين ما ينقسم ، ومالا ينقسم ؛ فأثبتها في الأول؛ دليلهم حديث ((الشفعة فيما لم يقسم)) أنه أثبت جنـــس الشفعة فيما لم يقسم ... لما يلحق الشريك من الضرر بالمقاسمة، وذلك لا يوجد فيما لا تجب قســـمته . انظـــر البيان للعمراني (١٠٣/٧) .

(٧) العرض : بسكون الراء المتاع ، والجمع عروض مثل فلس ، وفلوس ، والعروض : الأمتعة التي لا يدخلها كيـــل ، ولا وزن ، ولا تكون حيواناً ، ولا عقاراً . انظر المصباح المنير (١٥٣) .

(٨) [ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيع دون الأرض] من (ط) ، وأشار في الهداية إلى أنها في بعض نسخ المختصـــر وأنها صحيحة .وانظر الهداية شرح البداية (٤ /٣٤) . وليست في المختصر (١١٠/٢) .

(وَالمُسلِمُ ، وَالذِّمِّيُّ فِي الشُّفعَةِ سَوَاءٌ)؛ لِقَولِهِ ﷺ: ((لَهُم مَا لِلمُسلِمِينَ وَعَلَيهِم مَا عَلَيهِم)) [(١)] .

[الحكم إذا ملك العقار بعوض ليس هو مال]

(وَإِذَا مَلَكَ العَقَارُ بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ : وَجَبَت فِيهِ الشُّفعَةُ . وَلاَ شُفعَةَ فِي الدَّارِ يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَيهَا، أَو يُخَالِعُ المَرأَةَ بِهَا ، أَو يَستَأجِرُ بِهَا دَاراً ، أَو يُصَالِحُ بِهَا مِن دَمِ عَمدٍ ، أَو يَعتِقُ عَلَيهَا عَبداً، أَو يُصَالِحُ عَنهَا بِإِنكَارٍ) [(٢)] ؛ لأَنَّ الشُّفعَةَ شُرِعَت: فِي مُعَاوَضَةِ المَالِ بِالمَالِ، وَهَذِهِ العُقُودُ لَيسَت كَذَلِكَ ، وَفِي زَعمِ المُنكِرِ أَنَّهُ: بَذَلَ المَالَ افتِدَاءً لِيَمِينِهِ .

(فَإِن صَالَحَ عَنهَا بِإِقرَارٍ وَجَبَت الشُّفعَةُ)؛ لِوُجُودِ المُعَاوَضَةِ المُطلَقَةِ مَعنَى ؛ فَإِن صَالَحَ عَنهَا بِسُكُوتٍ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ [(٣)] ، وَالأَظهَرُ أَنَّ لاَ شُفعَةَ ؛ لاحتِمَالِ الأَمرِ فِيهِ.

(فَإِن صَالَحَ عَلَيهَا بِإِقرَارٍ ، أَو إِنكَارٍ ، أَو سُكُوتٍ: وَجَبَت الشُّفعَةُ) [(٤)] ؛ لأَنَّ مِن زَعمِ الآخِذِ : أَنَّهُ يَأخُذُهَا بَدَلاً عَن مَالٍ .

وَابنُ أَبِي لَيلَى [(٥)] ، وَالشَّافِعِي ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ــ : أَوجَبَا الشُّفعَةَ فِي

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ١٦٢): لم أجده هكذا أ.هـ والحديث إنما ورد في الغزو في غير المسلم إذا أسلم . أخرجه البخاري (١٥٣/١): باب فضل استقبال القبلة ، رقم الحديث :(٣٨٥) من حديث :أنس بن مالك ــ ﷺ ــ والنسائي في (المجتبى) واللفظ له (٧٦/٧) : باب تحريم الدم ، رقم الحديث : (٣٩٦٧) .

(٢) زاد في (ط) [أو سكوت] وهي في المختصر (١١٠/٢) :والشارح سيذكر أن فيه روايتان ، وأن الأظهر : أن لا شفعة .

(٣) انظر بدائع الصنائع (٢١/٥) .

(٤) هذه المسألة ليست في المختصر المطبوع مع الميداني (١١٠/٢) ؛ لكنها وردت في شروح القدوري كالهداية (٣٥/٤) ؛ واللباب للميداني (١١٠/٢) ، وهي في الظاهر تتعارض مع ما سبقها ؛ وليس الأمر كذلك قال في الهداية (٤ /٣٥ ــ ٣٦) : لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقيت الدار في يده ؛ فهو يزعم أنها لم تزل عن ملكه ، وكذا إذا صالح عنها بسكوت ؛ لأنه يحتمل أنه بذل المال إفتداء ليمينه ،وقطعاً لشغب خصمه كما إذا أنكر صريحاً ، بخلاف ما إذا صالح عليها بإقرار ؛ لأنه معترف بالملك للمدعي وإنما استفاده بالصلح ؛ فكان مبادلة مالية ، أما إذا صالح عليها بإقرار ، أو سكوت ، أو إنكار : وجبت الشفعة في جميع ذلك ؛ لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه أ . هـ وقد أشار الشارح إلى ذلك باختصار .

(٥) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، العلامة ، الإمام، مفتي الكوفة ، وقاضيها أبو عبد الرحمن الأنصاري الكوفي ولد سنة نيف وسبعين ، كان نظيرا للإمام أبي حنيفة في الفقه ، قال أبو يوسف: ما ولي القضاء أحد أفقه في ===

الجَمِيعِ بِالقِيمَةِ[١] دَفعًا لِلضَّرَرِ، إلاّ أَنَّ ذَلِكَ يُغَيِّرُ المَوضُوعَ الشَّرعِي فَلاَ يُعتَبرُ .

(وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلى القَاضِي فَادَّعَى الشِّرَاءَ ، وَطَلَبَ الشُّفعَةَ ، سَأَلَ القَاضِي: المُدَّعَى عَلَيهِ ، فَإِن اعتَرَفَ بِمُلكِهِ الَّذِي يَشفَعُ بِهِ ؛ وإِلاَّ كَلَّفَهُ إِقَامَةَ البَيِّنَةِ ، فَإِن عَجَزَ عَن البَيِّنَةِ ، استُحلِفَ المُشتَرِي بِاللهِ مَا تَعلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلَّذِي ذَكَرَهُ مِمَّا يَشفَعُ بِهِ) ؛ لأَنَّهُ لاَ يَصِيرُ خَصمًا فِي الشُّفعَةِ إلا بِالمُلكِ، وَطَرِيقُ ثُبُوتِهِ مَا ذَكَرنَا[٢] ، وَإِنَّمَا يَحلِفُ عَلَى العِلمِ ؛ لِئَلا يَكُونَ حَملاً عَلَى الكَذِبِ ؛ لأَنَّهُ حَالِفٌ عَلَى فِعلِ الغَيرِ .

[الحكم إذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة]

وَزُفَرُ : يَكتَفِي بِظَاهِرِ اليَدِ ، وَلاَ يُكَلِّفُهُ إِقَامَةَ البَيِّنَةِ[٣] إلاّ أَنَّ الظَّاهِرَ يَكفِي لِلدَّفعِ لاَ لِلاستِحقَاقِ .

(فَإِن نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ[٤] ، أَو قَامَت لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ ، سَأَلَهُ القَاضِي :هَل ابتَاعَ أَم لاَ؟) ؛ لأَنَّهُ صَارَ خَصمًا ؛ إِذِ النُّكُولُ : بَذلٌ ، أَو إِقرَارٌ عَلَى مَا عُرِفَ .

(فَإِن أَنكَرَ الابتِيَاعَ ، قِيلَ لِلشَّفِيعِ: أَقِمِ البَيِّنَةَ) ؛ لأَنَّهُ مُدَّعٍ بِسَبَبِ الأَخذِ .

(فَإِن عَجَزَ عَنهَا: استُحلِفَ المُشتَرِي بِاللهِ ما ابتَاعَ ، أَو بِاللهِ مَا يَستَحِقُّ عَلَيَّ فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفعَةً مِنَ الوَجهِ الذِي ذَكَرَهُ)، وَالأَوَّلُ قَولُ أَبِي يُوسُفَ[٥] ، وَالثَّانِي قَولُ مُحَمَّدٍ[٦] ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا تَندَفِعُ بِهِ الخُصُومَةُ فَيُخَيَّرُ .

(وَتَجُوزُ المُنَازَعَةُ فِي الشُّفعَةِ وَإِن لَم يُحضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجلِسِ القَاضِي) ؛

=== دين الله ، ولا أقرأ لكتاب الله ، ولا أقول حقا بالله ، ولا أعف عن الأموال من ابن أبي ليلى . مات في سنة ثمان وأربعين ومئة في شهر رمضان . انظر سير أعلام النبلاء (٦ / ٣١٠) وما بعدها .

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي (٥/ ٢٠٥) . وانظر في قول: "ابن أبي ليلى " اختلاف العراقيين للشافعي المطبوع مع الأم (١٧٥/٧) ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى .

(٢) أنه : الاعتراف من المدعى عليه ، أو البينة من المدعي للشفعة ... مما هو مذكور أعلاه .

(٣) انظر بدائع الصنائع (٥ /١٤) .

(٤) [عن اليمين] من (ط) .

(٥) انظر البحر الرائق (٨ / ١٤٨) .

(٦) المصدر السابق نفس الصفحة .

لأَنَّهُ نَوعَ [١] تَملُّكٍ ؛ فَصَارَ كَالبَيعِ [٢] .

وَعَن مُحَمَّدٍ : أَنَّهُ لا يَقضِي بِالشُّفعَةِ حَتَّى يُحضِرَ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ ؛ لِيَكُونَ تَمكِيناً بِإِزَاءِ تَمكِينٍ [٣] ، إلاَّ أَنَّ التَّمكِينَ مُرَتَّبٌ عَلَى القَضَاءِ، فَمَا لَم يَقضِ لاَ يَتَمَكَّنُ الشَّفِيعُ ؛ فَلاَ يَتَمَكَّنُ المُشتَرِي .

٥ (**وَإِذَا قَضَى القَاضِي بِالشُّفعَةِ : لَزِمَهُ إِحضَارُ الثَّمَنِ**) ، وَيُؤَدِّي الثَّمَنَ ثُمَّ يَأخُذُ الدَّارَ اعتِبَاراً لِلمُعَادَلَةِ [٤] .

(**وَلِلشَّفِيعِ أَن يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ العَيبِ ، وَالرُّؤيَةِ**)، اعتِبَاراً بِالبَيعِ.

(**وَإِن أَحضَرَ الشَّفِيعُ البَائِعَ ، وَالمَبِيعَ فِي يَدِهِ : فَلَهُ أَن يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفعَةِ**) ؛ لأَنَّهُ صَاحِبُ اليَدِ فَصَارَ كَالمَالِكِ ، وَلاَ يَسمَعُ القَاضِي البَيِّنَةَ حَتَّى يَحضُرَ المُشتَرِي،

١٠ (**فَيَفسَخُ البَيعَ بِمَشهَدٍ مِنهُ**) ؛ لأَنَّهُ تَنفِيذُ القَضَاءِ عَلَيهِ ، فَلاَ بُدَّ مِن حُضُورِهِ ، أَو حُضُورِ/ نَائِبِهِ، (**وَيَقضِي بِالشُّفعَةِ عَلَى البَائِعِ**) ؛ لانفِسَاخِ مُلكِ المُشتَرِي ، (**وَيَجعَلُ العُهدَةَ عَلَيهِ**) ؛ لأَنَّ الأَخذَ مِنهُ . [٢٠/ب]

وَعِندَ الشَّافِعِي ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ يَجعَلُهَا عَلَى المُشتَرِي ، وَإِن كَانَ الأَخذُ مِنَ البَائِعِ [٥] ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ لِلغَيرِ بَعدَ انعِقَادِ البَيعِ ؛ فَصَارَ كَالعِتقِ فِي ذَوِي الأَرحَامِ ؛

١٥ إلاَّ أَنَّ العُهدَةَ هِيَ ضَمَانُ الثَّمَنِ ؛ فَتَكُونُ عَلَى آخِذِ الثَّمَنِ ، وَاستِحقَاقُ العِتقِ سَبَبٌ مِن جِهَةِ المُشتَرِي : وَهُوَ القَرَابَةُ ، وَلا كَذَلِكَ هَذَا .

(**وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الإِشهَادَ حِينَ عَلِمَ بِالبَيعِ وَهُوَ يَقدِرُ عَلَى ذَلِكَ : بَطَلَت شُفعَتُهُ**) [إذا ترك الإشهاد]

---

(١) [نَوعَ] سقط من (د) .

(٢) وهو ظاهر الرواية واعتمده المصنفون ، واختاروه للفتوى . انظر اللباب (١٢/٢) .

(٣)انظر المبسوط للسرخسي (١١٩/١٤) .

(٤) [لزمه إحضار الثمن ، ويؤدي الثمن ثم يأخذ الدار اعتباراً للمعادلة] من (ط) .

(٥) انظر الأم (٧/ ١٠٩) . ونهاية المحتاج للرملي (٢٠٣/٥) . ومغني المحتاج (٣٠٩/٢) .و لم أجد ما ذكره من تعليل.

، وَكَذَلِكَ إِن أَشهَدَ فِي المَجلِسِ ثُمَّ لَم يُشهِد عَلَىَ أَحَدِ المُتَبايِعَينِ ، ولا عِندَ العَقَارِ)[1] ، لِمَا مَرَّ[2] ، وَلِقَولِهِ ﷺ: ((الشُّفعَةُ لِمَن وَاثَبَهَا[3]))[4] .

[كيف تبطل الشفعة]

(فَإِن صَالَحَ مِن شُفعَتِهِ عَلَىَ عوَضٍ أَخَذَهُ : بَطَلَت شُفعَتُهُ) ؛ لِوجُودِ الإِعـــرَاضِ ، (وَيَرُدُّ العِوضَ) ؛ لأَنَّ المَالَ لاَ يُستَحَقُّ إِلاّ بِإِزَاءِ مَالٍ ، أَو مَا يَكُونُ فِي مَعنَى المَـــالِ ، كَالمَنَافِعِ ، وَالحُقُوقُ لَيسَت كَذَلِكَ .

(وَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ : بَطَلَت شُفعَتُهُ) ؛ لأَنَّهَا مَشِيئَتُهُ ؛ فَتَبطُلُ بِمَوتِهِ ؛ كَالخِيَارِ. وَالشَّافِعِي ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ مَرَّ عَلَىَ أَصلِهِ[5] كَمَا فِي الخِيَارِ، وَقَد ذَكَرنَاهُ[6] .

(وَإِن مَاتَ المُشتَرِي لَم تَبطُل) ؛ لأَنَّ الحَقَّ لاَ يَبطُلُ بِمَوتِ مَن عَلَيهِ كَالأَجَلِ .

[الحكم إذا كان الشفيع وكيل البائع أو وكيل المشتري]

(وَإِن بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشفَعُ بِهِ قَبلَ أَن يُقضَى لَهُ بِالشُّفعَةِ : بَطَلَت شُـــفعَتُهُ) ؛ لأَنَّ سَبَبَ الأَخذِ وَهُوَ الجِوارُ : قَد زَالَ .

(ووَكِيلُ البَائِعِ إِذَا بَاعَ وَهُو الشَّفِيعُ : فَلاَ شُفعَةَ لَهُ) ؛ لأَنَّهُ مُطَالَبٌ بِالتَّسلِيمِ ، إِذِ الحُقُوقُ رَاجِعَةٌ إِلَيهِ ، (وَكَذَلِكَ إِن ضَمِنَ الدَّرَكَ[7] عَنِ البَائِعِ الشَّفِيعُ) ؛ لأَنَّهُ إِلتَزَمَ لَهُ التَّسلِيمَ ، وَالأَخذُ يُنَافِيهِ .

(وَوَكِيلُ المُشتَرِي إِذَا ابتَاعَ : فَلَهُ الشُّفعَةُ) ؛ لِعَدَمِ التَّنَافِي فِيهِ .

(وَمَن بَاعَ بِشَرطِ الخِيَارِ : فَلاَ شُفعَةَ لِلشَّفِيعِ) ؛ لِعَدَمِ زَوَالِ المُلكِ .

---

(١) [ولا عند العقار] من (د).

(٢) أنها تستقر بالإشهاد ، ويشهد على أحد المتبايعين لأن الطلب يقتضي مطالباً ، ويشهد عند العقـــار لأن الملـــك متعلق به . وانظره ص (١١٧) .

(٣) واثبها : كناية عن سرعة المبادرة إليها . وانظر المصباح المنير (٢٤٨) .

(٤) أخرجه من قول شريح عبد الرزاق في مصنفه (٨٣/٨) : باب الشفيع يأذن قبل البيع وكم وقتها ؛ رقم الحديـــث (١٤٤٠٦). قال الحافظ : حديث " الشفعة لمن واثبها " لم أجده ، وإنما ذكره عبد الرزاق من قـــول شـــريح . الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٠٣/٢) . وانظر ارواء الغليل (٣٨٠/٥) .

(٥) من أنه لدفع الضرر عن المال ، ولأنه أيضاً قبض استحقه بعقد البيع وما كان كذلك فيورث .

(٦) فالشفعة لاتبطل بالموت .انظر المهذب للشيرازي (٣٨٣/١) ؛ والتنبيه (١ /١١٨) . وذكره الشارح في خيـــار الشرط ص(١٥) .

(٧) الدَّرَكُ: التبعة يُسكن ويُحرك ، يقال : ما لحقك من درك فعلي . مختار الصحاح (١ / ٨٥) .

(**فَإن اسقَطَ البَائِعُ الخِيَارَ : وَجَبت الشُّفعَةُ**) ؛ لأَنَّ المُلكَ قَد زَالَ .

[أثر الخيار في الشفعة] (**وَإن اشترَى بِشَرطِ الخِيارِ : وَجَبَت الشُّفعَةُ**) ؛ لِزَوَالِ مُلكِ البَائِعِ ، فَإنَّ الشُّفعَةَ تَجِبُ بِرَغبَةِ البَائِعِ عَن مُلكِهِ .

(**وَمَن ابتَاعَ دَاراً شِرَاءً فَاسِدَاً : فَلا شُفعَةَ فِيهَا**) ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِن المُتَعَاقِدَينِ الفَسخُ [(١)] ؛ لِتَزَلزُلِ المُلكِ [(٢)] باستِحقَاقِ الفَسخِ حَقّاً لِلشَّرعِ.

(**فَإن أَسقَطَ الفَسخُ**) ؛ بِأَن بَاعَهَا مِن آخَر ، أَو زَادَ فِيهَا بِنَاءً ، أَو غَرسَاً : (**وَجَبَت الشُّفعَةُ**) ؛ لأَنَّ المَانِعَ قَد زَالَ .

[الحكم إذا كان العوض محرما] (**وَإن اشتَرَى ذِمِّيٌّ دَاراً بِخَمرٍ ، أَو خِنزِيرٍ ، وَشَفِيعُهَا ذِمِّيٌّ : أَخَذَهَا بِمِثلِ الخَمرِ ، وَقِيمَةِ الخِنزِيرِ**) ؛ لأَنَّهُمَا مَالاَن فِي حَقِّهِم ، وَالخَمرُ مِثلِيٌّ دُونَ الخِنزِيرِ ، وَصَارَ كَالمُسلِمِ إِذَا بَاعَ بِعَصِيرٍ ، أَو شَاةٍ ، (**وَإن كَانَ شَفِيعُهَا مُسلِمَاً : أَخَذَهَا بِقِيمَةِ الخَمرِ ، وَالخِنزِيرِ**) ؛ لأَنَّ المُسلِمَ مَمنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِمَا أَصلاً .

وَعِندَ الشَّافِعِي ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ لاَ يَجِبُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ بَيعٌ بِغَيرِ مَالٍ [(٣)] .

(**وَلاَ شُفعَةَ فِي الهِبَةِ ؛ إِلاَّ أَن تَكُونَ بِعِوَضٍ مَشرُوطٍ**) ؛ لأَنَّ الشُّفعَةَ شُرِعَت فِي المُعَاوَضَةِ المُطلَقَةِ ، وَبِاشتِرَاطِ العِوَضِ صَارَ بَيعَاً ، وَلاَ تَجِبُ الشُّفعَةُ حَتَّى يَتَقَابَضَا ، خِلاَفَاً لِزُفَرَ [(٤)] عَلَى مَا يَأتِي إِن شَاءَ اللهُ تَعَالَى [(٥)] .

[الحكم إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن] (**وَإِذَا اختَلَفَ الشَّفِيعُ وَالمُشتَرِي فِي الثَّمَنِ : فَالقَولُ لِلمُشتَرِي مَعَ يَمِينِهِ**) [(٦)] ؛ لأَنَّهُ

---

(١) [ولكل واحد من المتعاقدين الفسخ] من (ط) .

(٢) [الملك] من (د) ، وفي غيرها (الزوال) .

(٣) انظر مختصر المزني (١٣٢/٩) المطبوع مع الأم ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى .

(٤) انظر تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٦) . وقال في المبسوط : وعلى قول زفر: تجب الشفعة قبل التقابض، وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة :أن الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداءً وانتهاءً ، وعندنا ابتداءً. المبسوط للسرخسي (١٤١/١٤) .

(٥) في باب الهبة ص ١٧٧ .

(٦) [مع يمينه] ليست في مختصر القدوري (١١٥/٢) ، وهي من (ط) .

مُنكِرُ استِحقَاقِ الشِّقصِ [١] ؛ بِمَا ذَكَرَ ، كَمَا جُعِلَ القَولُ لِلبَائِعِ إِذَا اختَلَفَ مَعَ المُشتَرِي / فِي الثَّمَنِ .

[٢١ / أ]

(**فَإِن أَقَامَا البَيِّنَةَ : فَالبَيِّنَةُ لِلشَّفِيعِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ**) [٢] ؛ لأَنَّهَا مُثبِتَةُ استِحقَاقِ الأَخذِ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : البَيِّنَةُ لِلمُشتَرِي أَيضاً ؛ لأَنَّهَا مُثبِتَةٌ زِيَادَةَ الثَّمَنِ [٣] ، إِلاَّ أَنَّ فِي هَذَا إِبطَالُ قِسمَةِ الشَّرعِ : فَلاَ يُعَرَّجُ عَلَيهِ [٤] .

[الحكم إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن]

(**وَإِذَا ادَّعَى المُشتَرِي ثَمَناً أَكثَرَ ، وَادَّعَى البَائِعُ أَقَلَّ مِنهُ وَلَم يَقبِضِ الثَّمَنَ : أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ : البَائِعُ ، وَكَانَ ذَلِكَ حَطّاً عَنِ المُشتَرِي**) ؛ لأَنَّهُ إِن صَدَقَ : فَلاَ إِشكَالَ وَإِن كَذَبَ : فَلَهُ وِلاَيَةُ الحَطِّ وَيَلتَحِقُ بِالأَصلِ ، (**وَإِن كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ : أَخَذَهَا بِمَا قَالَ : المُشتَرِي ، وَلَم يَلتَفِت إِلَى قَولِ البَائِعِ**) ؛ لأَنَّهُ صَارَ أَجنَبِيّاً لاَ وِلاَيَةَ لَهُ .

[الحكم إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن]

(**وَإِذَا حَطَّ البَائِعُ عَنِ المُشتَرِي بَعضَ الثَّمَنِ : سَقَطَ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ**) ؛ لِمَا مَرَّ : أَنَّ الحَطَّ يَلتَحِقُ بِأَصلِ العَقدِ ، (**وَإِن حَطَّ جَمِيعَ الثَّمَنِ : لَم يَسقُط**) ؛ لأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِلحَاقُهُ ؛ لِفَسَادِ البَيعِ بِهِ .

وَعِندَ الشَّافِعِي ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ إِن كَانَ الحَطُّ بَعدَ المَجلِسِ : لاَ يَصِحُّ ؛ اعتِبَاراً بِحَطِّ الجَمِيعِ [٥] ، وَالفَرقُ : أَنَّ حَطَّ الجَمِيعِ يُخرِجُ العَقدَ عَن مَوضُوعِهِ بِخِلاَفِ البَعضِ .

(**وَإِن زَادَ المُشتَرِي البَائِعَ فِي الثَّمَنِ : لَم تَلزَمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ**) ؛ لأَنَّ لَهُ أَن يَأخُذَ بِأَيِّ الثَّمَنَينِ شَاءَ.

[الحكم إذا اجتمع الشفعاء]

(**وَإِذَا اجتَمَعَ الشُّفَعَاءُ : فَالشُّفعَةُ بَينَهُم عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِم ، وَلاَيُعتَبَرُ اختِلاَفُ**

---

(١) الشِّقصُ: بالكسر القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء . مختار الصحاح (١/ ١٤٤) .

(٢) [عند أبي حنيفة ، ومحمد] من (ط) ، وهي في مختصر القدوري (٢/١١٥) .

(٣) انظر البحر الرائق (٨/١٥١) .

(٤) والفتوى على قول أبي حنيفة ومحمد : أن البينة للشفيع ، وهو المعتمد . انظر اللباب (٢/١١٥) .

(٥) انظر حاشية البجيرمي (٣ / ١٤٠) .

الأَملاَك) لَتسَاوِيهِم فِي التَّأَذِّي بِالدَّخِيلِ .

وَلِلشَّافِعِي ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ قَولٌ: كَقَولِنَا ، وَفِي قَولٍ : أَنَّهَا عَلَى مَقَادِيرِ الأَملاَك ؛ لأَنَّهَا تُستَحَقُّ بِالمُلكِ ؛ كَالثَّمَرَةِ ، وَالغَلَّةِ [(١)] ، وَالوَلَدِ ، إِلاَّ أَنَّ هَذِهِ الأَشيَاءَ مُتَوَلِّدَةٌ مِنَ المُلكِ : فَتَتَقَدَّرُ بِقَدرِهِ ، وَأَمَّا الشُّفعَةُ فَالمُعتَبَرُ فِيهَا أَصلُ المُلكِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ مَن لَهُ جُزءٌ وَاحِدٌ مِن مَائَةِ جُزءٍ يَستَحِقُّهَا إِذَا بَاعَ شَرِيكُهُ ؛ وَقَد استَوَوا هُنَا فِي أَصلِ المُلكِ .

(وَمَن اشتَرَى دَاراً بِعَرضٍ : أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ) ؛ لأَنَّهُ لَيسَ مِن ذَوَاتِ الأَمثَالِ ، **(وَإِن اشتَرَاهَا بِمَكِيلٍ ، أَو مَوزُونٍ : أَخَذَهَا بِمِثلِهِ)** ؛ لأَنَّهُ مِثلِيٌّ .

[الحكم إذا اشترى داراً بعرض]

(وَإِن بَاعَ عَقَاراً بِعَقَارٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا بِقِيمَةِ الأُخرَى)، لِمَا مَرَّ.[(٢)]

(وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعُ أَنَّهَا بِيعَت بِأَلفٍ : فَسَلَّمَ الشُّفعَةَ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيعَت بِأَقَلَّ ، أَو بِحِنطَةٍ ، أَو شَعِيرٍ قِيمَتُهُ أَلفٌ ، أَو أَكثَر [(٣)] : فَتَسلِيمُهُ بَاطِلٌ ، وَلَهُ الشُّفعَةُ .)

(وَإِن بَانَ أَنَّهَا بِيعَت بِدَنَانِيرَ قِيمَتُهَا أَلفٌ : فَلاَ شُفعَةَ لَهُ ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ : إِنَّ المُشتَرِي فُلاَنٌ فَسَلَّمَ الشُّفعَةَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيرُهُ : فَلَهُ الشُّفعَةُ) ؛ لأَنَّ الرِّضَا بِقَدرٍ ، أَو جِنسٍ ، أَو شَخصٍ لا يَكُونُ رِضَاً بِغَيرِهِ ؛ لاختِلاَفِ الأَغرَاضِ فِيهِ ، إِلاَّ فِي الدَّرَاهِمِ ، وَالدَّنَانِيرِ : فَإِنَّهَا جُعِلَت جِنسَاً وَاحِداً ؛ استِحسَانَاً ، وَالقِيَاسُ أَن يَكُونَا جِنسَينِ حَتَّى لاَ تَسقُطَ الشُّفعَةُ ، وَهُوَ قَولُ زُفَر [(٤)] .

(وَمَن اشتَرَى دَاراً لِغَيرِهِ :فَهُوَ الخَصمُ فِي الشُّفعَةِ إِلاَّ أَن يُسَلِّمَهَا إِلَى المُوكِّلِ) ؛ لأَنَّ حُقُوقَ العَقدِ مُتَعَلِّقَةٌ بِالعَاقِدِ .

[الحكم إذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحد]

(وَإِذَا بَاعَ دَاراً إِلاَّ مِقدَارَ ذِرَاعٍ فِي طُولِ الحَدِّ الذِي يَلِي الشَّفِيعَ : فَلاَ شُفعَةَ لَهُ) ؛

---

(١) انظر الأم (٤/٣) وقد رجح " أنها على عدد رؤوسهم " ؛ والإقناع للشربيني (٢/٣٤٠) ؛ ونهاية المحتاج للرملي (٥/٢١٣).

(٢) من قول الشارح " أنه ليس من ذوات الأمثال" وسبق قريباً.

(٣) [أو أكثر] سقطت من (د) .

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (١٤ /١٠٦) .

لأَنَّهُ لَيسَ بِجَارٍ ، وَلاَ شَرِيكٍ ، (**وَإِن ابتَاعَ مِنهَا سَهماً بِثَمَنٍ ثُمَّ ابتَاعَ بَقِيَّتَهَا فَالشُّفعَةُ لِلجَارِ فِي السَّهمِ الأَوَّلِ / دُونَ الثَّانِي**) ؛ لأَنَّ المُشتَرِي صَارَ شَرِيكاً فِي الثَّانِي [٢١/ ب] فَكَانَ أَولَى مِنَ الجَارِ .

(**وَإِذَا ابتَاعَهَا بِثَمَنٍ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيهِ ثَوباً عِوَضاً عَنهُ** [(١)] : **فَالشُّفعَةُ بِالثَّمَنِ دُونَ الثَّوبِ**) ؛ لأَنَّ الشُّفعَةَ وَجَبَت بِمِثلِ الثَّمَنِ ، وَالثَّوبُ وَجَبَ بِعَقدٍ أخر .

(**وَلاَ تُكرَهُ الحِيلَةُ فِي إِسقَاطِ الشُّفعَةِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ**[(٢)] ، **وَأَبِي يُوسُفَ**) ـــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِ ـــ ؛ لأَنَّهَا تَلَطُّفٌ إِلى مَنعِ وُجُوبِ الحَقِّ لا إِلى إِسقَاطِهِ [(٣)] .

(**وَعِندَ مُحَمَّدٍ ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ تُكرَهُ**) ؛ لأَنَّهُ إِضرَارٌ بِالغَيرِ .

(**وَإِذَا بَنَى المُشتَرِي ، أَو غَرَسَ ثُمَّ قُضِيَ لِلشَّفِيعِ بِالشُّفعَةِ فَهُوَ بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ ، وَقِيمَةِ البِنَاءِ ، وَالغَرسِ مَقلُوعاً ، وَإِن شَاءَ كَلَّفَ المُشتَرِي قَلعَهُ**) ؛ لأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ مُتَقَدِّمٌ [(٤)] عَلَى حَقِّ المُشتَرِي ، وَكَانَ المُشتَرِي مُتَصَرِّفاً فِي مُلكٍ لِلغَيرِ فِيهِ حَقٌّ ،فَصَارَ كَالغَاصِبِ.

وَعَن أَبِي يُوسُفَ [(٥)] ، وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِي ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ أَنَّهُ يُقَالُ لِلشَّفِيعِ : خُذِ الدَّارَ بِالثَّمَنِ ، وَبِقِيمَةِ البِنَاءِ ، وَالغَرسِ قَائِمَاً ، أَو اترُك ؛ لأَنَّهُ بَنَى فِي حَقِيقَةِ مُلكِهِ [(٦)] ، وَصَارَ كَمَا لَو زَرَعَ فَإِنَّهُ لا يُقلَعُ كَذَا هَذَا ، إِلاّ أَنَّ مُلكَهُ مُستَحِقٌ

---

(١) [عوضاً عنه] ليست في (د) .

(٢)[أبي حنيفة] من (ط) ، وليست في المختصر ، ولا شرحه اللباب (١١٨/٢) ، ولا شيء من النسخ سواها .

(٣) الاختلاف قبل البيع أما بعده فمكروه بالإجماع ، وبعضهم قيده بما إذا كان الجار غير محتاج إليه ، والمختار قول أبي يوسف . انظر اللباب (١١٨/٢) .

(٤) في (د) [مقدم] .

(٥) انظر الهداية شرح البداية (٣٣/٤) ؛ والدر المختار (٦ / ٢٣٣) ؛ والبحر الرائق (١٥٤/٨، ١٥٥) .

(٦) انظر الأم (٧/٤) . ط دار الكتب العلمية . الأولى ، والبيان للعمراني (٧/ ١٥٦) وما بعدها ، وروضة الطالبين (٩٤/٥) ؛ قال في مغني المحتاج (٣٠٤/٢) : لو بنى المشتري ، أو غرس ، أو زرع في المشفوع و لم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجانا ؛ لعدوان المشتري ، نعم إن بنى ، أو غرس في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا .

النَّقضَ ، وَالزَّرعُ إِنَّمَا تُرِكَ ؛ لأَنَّ لَهُ غَايَةً يَنتَهِي إِليهَا ، فَأَمكَنَ رِعَايَةُ الجَانِبَينِ بِخِلاَفِ البِنَاءِ ، وَالغَرسِ [(١)] .

[الحكم إذا أخذ الشفيع فبنى وغرس ثم استحقت]

(**وَإِذَا أَخَذَ الشَّفِيعُ فَبَنَى ، وَغَرَسَ ثُمَّ استُحِقَّت رَجَعَ بِالثَّمَنِ ،وَلا يَرجِعُ بِقِيمَةِ البِنَاءِ وَالغَرسِ**) ؛ لأَنَّ المُشتَرِي لَم يَضمَن لَهُ سَلاَمَةَ ذَلِكَ : فَلَم يَكُن غَاراً .

وَعَن أَبِي يُوسُفَ : أَنَّهُ يَرجِعُ بِذَلِكَ ،كَمَا يَرجِعُ بِهِ المُشتَرِي عَلى البَائِعِ [(٢)] .

وَالفَرقُ : أَنَّ البَائِعَ غَرَّ المُشتَرِي وَضِمِنَ سَلاَمَةَ ذَلِكَ دِلاَلَةً ، وَالمُشتَرِي أُخِذَ مِنهُ الشِّقصُ جَبراً ، وَقَهراً ؛ فَافتَرَقَا .

(**وَإِذَا انهَدَمَت الدَّارُ ، أَو احترق بِنَاؤُهَا ، أَو جَفَّ شَجَرُ البُستَانِ بِغَيرِ فِعلِ أَحَدٍ فَالشَّفِيعُ بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِن شَاءَ تَرَكَ**) ؛ لأَنَّ الأَوصَافَ لاَ تُقَابَلُ بِالأَعوَاضِ، وَصَارَ كَالمُشتَرِي إِذَا نَقَصَ المَبِيعُ فِي يَدِ البَائِعِ .

وَفِي قَولِ الشَّافِعِي ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : يَأخُذُ العَرصَةَ بِالحِصَّةِ ، كَمَا لو اشتَرَى العَرصَةَ مَعَ سِلعَةٍ أُخرَى [(٣)] .

وَالفَرقُ: أَنَّ لِلسِّلعَةِ حِصَّةً ، وَلَيسَ لِلأَوصَافِ حِصَّةٌ ، وَإِنَّمَا تَدخُلُ فِي البَيعِ تَبَعاً.

(**وَإِذَا نَقَصَ المُشتَرِي البِنَاءَ ، قِيلَ لِلشَّفِيعِ : إِن شِئتَ فَخُذ العَرصَةَ بِحِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِن شِئتَ فَدَع**) ؛ لأَنَّ الأَوصَافَ تُضمَنُ بِالإِتلاَفِ، (**وَلَيسَ لَهُ أَن يَأخُذَ النِّقضَ**) [(٤)] ؛ لأَنَّهُ صَارَ مَنقُولاً .

(**وَمَن ابتَاعَ أَرضاً وَعَلى نَخلِهَا ثَمَرٌ ، أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا**) ؛ لأَنَّهَا مُتَّصِلَةٌ بِمَا

---

(١) وهو المقدم انظر الدر المختار (٦ / ٢٣٣) ؛ والبحر الرائق (٨/١٥٥) .

(٢) انظر الهداية شرح البداية (٤ / ٣٣) ؛ والبحر الرائق (٨ / ١٥٥) .

(٣) انظر المهذب (١ / ٣٧٨)؛ وقال في البيان: نص الشافعي في القديم ، وفي مواضع من كتبه الجديدة : " أنه يأخذه بحصته من الثمن" ؛ وانظر البيان للعمراني (٧/١٢١) .

(٤) النقض : بالكسر أي المنقوض ؛ لأنه صار مفصولاً فلم يبق تبعاً .اللباب في شرح الكتاب المطبوع مع القدوري (٢/١١٨).

تَعَلَّقَت بِهِ الشُّفعَةُ ، كَالبِنَاءِ ، وَالأَبوَابِ .

وَالقِيَاسُ : أَن لاَ شُفعَةَ فِيهَا ؛ لأَنَّهَا لاَ تَدخُلُ فِي البَيعِ إلا بِالتَّسمِيَةِ ، (**فَإِن جَزَّهَا** [(١)] **المُشتَرِي : سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ**)، مِنَ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّهُ عَينٌ مُنفَصِلٌ عَمَّا تَعَلَّقَت بِهِ الشُّفعَةُ فَصَارَ كَالثَّمَرَةِ يَقطَعُهَا المُشتَرِي ؛ فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأخُذُ النَّخِيلَ بِحِصَّتِهَا مِن الثَّمَنِ كَذَا هَاهُنَا [(٢)] لِمَا مَرَّ [(٣)] .

[ثبوت خيار الرؤية للشفيع]

(**وَإِذَا قُضِيَ لِلشَّفِيعِ بِالدَّارِ وَلَم يَكُن رَآهَا : فَلَهُ خِيَارُ الرُّؤيَةِ ، وَإِن وَجَدَ بِهَا عَيبًا : فَلَهُ أَن يَرُدَّهَا بِهِ ، وَإِن كَانَ المُشتَرِي شَرَطَ البَرَاءَةَ مِنهُ**) ؛ لأَنَّ شَرطَهُ لاَ يَلزَمُ الشَّفِيعَ .

[الحكم إذا ابتاع بثمن مؤجل]

(**وَإِذَا ابتَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ أَخَذَهَا بِثَمَنٍ حَالٍ ، وَإِن شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنقَضِيَ الأَجَلُ ثُمَّ يَأخُذُهَا**) ؛ لأَنَّ الأَجَلَ لاَ يَثبُتُ إلا بِشَرطٍ ، وَلَم يُوجَد مِنَ / الشَّفِيعِ .

[٢٢/ أ]

وَزُفَر [(٤)] ، وَالشَّافِعِيُّ [(٥)] : جَعَلاَهُ صِفَةً لِلثَّمَنِ [(٦)] فَأَثبَتَاهُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ [(٧)] ، كَالسَّوَادِ فِي الدَّرَاهِمِ [(٨)] ، وَنَحنُ نَمنَعُ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَو كَانَ صِفَةً لِلثَّمَنِ لَمَا سَقَطَ بِمَوتِهِ.

[الشركاء في العقار لا شفعة لجارهم]

(**وَإِذَا قَسَّمَ الشُّرَكَاءُ العَقَارَ : فَلاَ شُفعَةَ لِجَارِهِم بِالقِسمَةِ**) ؛ لأَنَّهَا لَيسَت بِمُعَاوَضَةٍ مُطلَقَةٍ ،وَلأَنَّ الشَّرِيكَ أَولَى مِنَ الجَارِ .

---

(١) جزها : قطعها ، انظر المصباح المنير (٣٨) .

(٢) من قوله [لأنه عين منفصل ...] إلى هنا من (د) ، وليس في النسخ الأخرى .

(٣) من قول الشارح " أن الأوصاف تضمن بالإتلاف ". وهو في المسألة السابقة .

(٤) انظر الهداية شرح البداية(٣٢/٤).

(٥) الشافعي له في المسألة ثلاثة أقوال ، الأول :ما ذكره الشارح وهو قوله في القديم ، أما الصحيح من الجديد فموافق لقول المصنف . وانظر الأم (٣/٤) ؛والمهذب(٣٧٨/١) ؛والبيان للعمراني (٧/ ١٢٣). ونص فيه على أنه القديم.

(٦) [للثمن] سقط من (د) .

(٧) فيأخذ الشقص حالاً بثمنٍ مؤجل ، كالمشتري . انظر الهداية شرح البداية (٣٢/٤) .

(٨) من هنا سقط من الأصل ما يقارب الكلمة على طول الصفحة إلى قوله :في كتاب الشركة "وكذلك الفلوس النافقة " وأكملتها من نسخة (ب) .

(وَإِذَا اشتَرَى دَاراً فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفعَةَ ثُمَّ رَدَّهَا المُشتَرِي بِخِيَارِ رُؤيَةٍ ، أَو شَرطٍ ، أَو بِعَيبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ : فَلاَ شُفعَةَ لِلشَّفِيعِ) ؛ لأَنَّهُ فَسخٌ لاَ بَيعٌ ، (فَإِن رَدَّهَا بِغَيرِ قَضَاءٍ ، أَوتَقَايَلاَ : فَلِلشَّفِيعِ الشُّفعَةَ [1]) ؛ لأَنَّهُ بَيعٌ فِي حَقِّ الغَيرِ عَلَى مَا مَرَّ فِي الإِقَالَةِ[2] . وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

(١) قال في الهداية شرح البداية (٤/ ٣٧) :ومراده الرد بالعيب بعد القبض ؛لأن قبله فسخ من الأصل.

(٢) [في الإقالة] من (ط) . وما أشار إليه الشارح هو ما ذكره المصنف أن الإقالة :" فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما " قال الشارح: "لأنه لا ولاية لهما على غيرهما، ولهما ولاية على تصرفهما بالرفع ،والفسخ ، وفائدته : أن الشفيع بعد التسليم في البيع يأخذ بعد الإقالة " إ . هـ . باب الإقالة ص٣٧. وانظر في المسألة: الهداية شرح البداية (٤/ ٣٧)؛ وحاشية ابن عابدين (٦/ ٢٣٨) .

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

[أنواع الشركة]

(الشَّرِكَةُ [١] عَلى ضَربَينِ : شَرِكَةُ أَملاكٍ ، وَشَرِكَةُ عُقُودٍ ، فَشَرِكَةُ الأَملاكِ : العَينُ يَرِثُهَا رَجُلانِ ، أَو يَشتَرِيَانِهَا ، فَلاَ يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَن يَتَصَرَّفَ في نَصِيبِ الأَخَرِ ، إلاّ بِأَمرِهِ ، وَكُلّ وَاحِدٍ مِنهُمَا في نَصِيبِ صَاحِبِهِ كَالأَجنَبِيِّ) ؛ لأَنَّ التَّصَرُّفَ في مِلكِ الغَيرِ يَقِفُ عَلى الإِذنِ، أَو الوِلاَيَةِ ، وَقَد عُدِمَا .

(وَالضَّربُ الثَّاني : شَرِكَةُ العُقُودِ ، وَهِيَ عَلى أَربَعَةِ أَوجُهٍ : مُفَاوَضَةٍ ، وَعِنَانٍ ، وَشَرِكَةِ الصَّنَائِعِ ، وَشَرِكَةِ الوُجُوهِ [٢] .

[شركة المفاوضة]

فَأَمَّا شَرِكَةُ المُفَاوَضَةُ فَهِيَ: أَن يَشتَرِكَ الرَّجُلانِ فَيَتَسَاوَيَانِ في مَالِهِمَا ، وَتَصَرُّفِهِمَا ، وَدِينِهِمَا)؛ لأَنَّهَا تُنبِئُ عَنِ التَّسَاوِي ، وَالمُمَاثَلَةِ .

قَالَ الشَّاعِرُ [٣] :

لاَ يَصلُحُ النَّاسُ فَوضَى لاَ سُرَاةَ لَهُم ... وَلاَ سُرَاةَ إِذَا جُهَّالُهُم سَادُوا [٤]

(فَتَجُوزُ : بَينَ الحُرَّينِ ، المُسلِمَينِ ، العَاقِلَينِ [٥] ، البَالِغَينِ) ؛ لِوُجُودِ التَّسَاوِي .

(وَلاَ تَجُوزُ : بَينَ الحُرِّ وَالمَملُوكِ ، وَلاَ بَينَ الصَّبِيِّ وَالبَالِغِ ، وَلاَ بَينَ المُسلِمِ وَالكَافِرِ) ؛ لِعَدَمِ التَّسَاوِي ، فَإِنَّ الذِّمِّيَ يَملِكُ التَّصَرُّفَ في الخَمرِ والخِنزِيرِ [٦] ، دُونَ المُسلِمِ ، وَالعَبدُ ، وَالصَّبِيُّ لاَ يَصِحُّ : ضَمَانُهُمَا .

وَعَن أَبِي يُوسُفَ : أَنَّهَا تَصِحُّ بَينَ المُسلِمِ ، وَالذِّمِّي ، وَيَكُونُ العَقدُ عَلَى الخَمرِ

---

(١) الشِّرْكَةُ ،والشَّرِكَة سواء: مخالطة الشريكين. لسان العرب (١٠ / ٤٤٨) . وشرعا : عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل ، والربح . الدر المختار (٢٩٩/٤) .

(٢) سيبين الشارح معنى كل نوع منها .

(٣) القائل هو : الأَفوَهُ الأَودي . انظر لسان العرب (٢١٠/٧) .

(٤) ومعنى البيت : لا تصلح أمورهم وهم أكفاء متساوون في الدرجة ليس لهم رئيس يقودهم فيصدروا عن أمره وينتهوا إلى رأيه . الغريب للخطابي (٢ /٥٣١) .

(٥) [العاقلين] من (د) و (ط) وهي في مختصر القدوري (١٢٢/٢) .

(٦) [والخنزير] من (ط) .

مُستَثنىً عَنهَا [١] ، إلاَّ أَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إلىَ إبطَالِ التَّسَاوِي : فَلاَ يُعتَبَرُ [٢] .

وَقَد رَدَّ قَولَ الشَّافِعِي ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ بِبُطلاَنِهَا [٣] قَولُهُ ﷺ: ((تَفَـــاوَضُوا : فَإِنَّهُ أَعظَمَ لِلبَرَكَةِ)) [٤] .

[ما تنعقد عليه الشركة]

(وَتَنعَقِدُ : عَلى الوَكَالَةِ ، وَالكَفَالَةِ) ؛ تَكمِيلاً لِمَعنىَ التَّسَاوِي ، (وَمَا يَشـــتَرِيهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا : يَكُونُ عَلى الشَّرِكَةِ) ؛ لانعِقَادِهَا عَلىَ الوَكَالَةِ ، (إلاَّ طَعَامَ أَهلِهِ ، وَكِسوَتَهُم) استِحسَاناً [٥] ؛ لأَنَّهُ صَارَ مُستَثنىً لِلضَّرُورَةِ ، وَلِلبَائِعِ أَن يُطَالِبَ بِـــالثَّمَنِ أَيَّهُمَا شَاءَ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا كَفِيلٌ عَن صَاحِبِهِ.

(وَمَا يَلزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا مِنَ الدُّيونِ بَدَلاً عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الاشـــتِرَاكُ : فَـــالأَخَرُ ضَامِنٌ لَهُ) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهَا تَنعَقِدُ عَلىَ الكَفَالَةِ [٦] .

(فَإن وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَالاً تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ ، أَو وُهِبَ لَهُ ، وَوَصَـــلَ إلىَ يَـــدِهِ : بَطَلَتِ المُفَاوَضَةُ ، وَصَارَت الشَّرِكَةُ عِنَانًا) ؛ لأَنَّهُ قَد بَطَلَ التَّسَاوِي فِي المَـــالِ ، وَإن وَرِثَ أَحَدُهُمَا عَرَضًا فَهُو لَهُ وَلا تَفسُدُ المُفَاوَضَةُ [٧] .

(وَلاَ تَنعَقِدُ الشَّرِكَةُ إلاَّ بِالدَّرَاهِمِ ، وَالدَّنَانِيرِ) ؛لأَنَّهُ يُمكِنُ رَفعُهَا مِنَ البَينِ [٨] ، ثُمَّ

---

(١) انظر البحر الرائق (٥/ ١٨٣) .

(٢) [فلا يعتبر] سقط من (د) .وفي اللباب (١٢٣/٢): والمعتمد قولهما كما نطقت به المصنفات للفتوى وغيرها.

(٣) انظر المهذب (١ / ٣٤٦) .

(٤) قال الحافظ في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ١٤٤) : رقم الحديث (٧٥٥) : "حديث :فاوضوا فإنـــه أعظـــم للبركة" لم أجده . وروى ابن ماجة : من حديث صهيب رفعه : ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجـــل ، والمفاوضـــة ، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع . والنسخ مختلفة هل هي المفاوضة بالفاء والواو ، أوبالقاف والراء ، وقـــد أخرجـــه الحربي في غريبه بالعين والراء ، وفسره : بأنه بيع عرض بعرض. وماذكره الحافظ في ابن ماجه هو في (٢/ ٧٦٨) : بـــاب الشركة والمضاربة ، رقم الحديث(٢٢٨٩). لكن هو بلفظ : " المقارضة " ، قال الشوكاني في نيل الأوطار (٥/ ٣٩٤) : لكن في إسناده نصر بن القاسم عن عبدالرحيم بن داود وهما مجهولان .

(٥) انظر اللباب (١٢٣/٢) .

(٦) مرت آنفاً .

(٧) [وإن ورث أحدهما عرضاً فهو له ولا تفسد المفاوضة] من (ط) .

(٨) من بينهما لأن لفظة البين تنبئ عن المساواة ، والمراد أنه يمكن معرفة مقدار رأس المال لكل منهما بخلاف ما لواشتركا بعروض فلا يعرف كم هو ثمنها وبالتالي لا يعرف مقدار رأس المال ، ولا مقدار الربح لكل منهما. وانظر بدائع الصنائع (٨١/٦-٨٢) .

قِسمَةُ الرِّبحِ بَينَهُمَا ؛ لأَنَّهَا لاَ تَتَعَيَّنُ في العُقُود .

(وَكَذَا الفُلُوسُ / النَّافِقَةُ) : عِندَ مُحَمَّدٍ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ لأَنَّهَا مُلحَقَةٌ بالأَثمَان [١] . [٢٢/ ب]

وَعِندَهُمَا : لاَ تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِهَا ؛ لِكَونِهَا مَبِيعاً تَارَةً ، وَثَمَناً أُخرَى ، وَثَمَنِيَّتُهَا تَثبُتُ بالاصطِلاَحِ ، بِخِلاَفِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ [٢] .

(وَلاَ تَجُوزُ : بِمَا سِوَى ذَلِكَ) ؛ لأَنَّ العرُوضَ تتَعَيَّنُ بالتَّعيِينِ ، فَلو جَازَت الشَّرِكَةُ بِهَا لَوَجَبَ رَفعُهَا مِنَ البَينِ ، عَلَى مَا ذَكَرنَا [٣] ، وَذَلِكَ يَمنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا فَيُوجِبُ بُطلاَنَ الشَّرِكَةِ ، فَمِن حَيثُ تُجَوِّزُهَا تُبطِلُهَا : فَلاَ تَجُوزُ ، (إِلاَّ أَن يَتَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا كَالتِّبرِ [٤] ، وَالنُّقرَةِ [٥] : فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا) ؛ لأَنَّهَا بِالتَّعَامُلِ صَارَت كَالمَضرُوبَةِ .

(وَإِن أَرَادَا الشَّرِكَةَ بِالعُرُوضِ : بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا [٦] نِصفَ مَالِهِ بِنِصفِ مَالِ الأَخَرِ) ، حَتَّى تَصِيرَ شَرِكَةَ أَملاَك ، (ثُمَّ عَقَدَا الشَّرِكَةَ) ؛ لأَنَّهُمَا إِذَا فَعَلاَ ذَلِكَ صَارَ الثَّمَنُ بَينَهُمَا نِصفَينِ ، ثُمَّ يَثبُتُ حُكمُ الشَّرِكَةِ فِي العُرُوضِ تَبَعاً .

(وَأَمَّا شَرِكَةُ العِنَانِ [٧] : فَتَنعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ دُونَ الكَفَالَةِ) ؛ لأَنَّ الوَكَالَةَ مِن ضَرُورَاتِ التَّصَرُّفِ ، وَأَمَّا الكَفَالَةُ فَأَثبَتنَاهَا فِي المُفَاوَضَةِ ؛ لاقتِضَاءِ اللَّفظِ التَّسَاوِيَ ، [شركة العنان]

---

(١) انظر فتح القدير (٦ / ١٦٨) .

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة ؛ واللباب في شرح الكتاب (٢/١٢٤) : وفيه أن هذا هو المشهور ، وفي رواية عنهما أن الشركة بالفلوس جائزة ... والصحيح : أنه يجوز على قول الكل ؛ لأنها صارت ثمناً بالاصطلاح ، واعتمده المحبوبي ، والنسفي ، وأبوالفضل الموصلي ، وصدر الشريعة .إ . هـ بتصرف يسير .

(٣) في أول المسألة .

(٤) التبر : الذهب الغير المضروب . اللباب شرح الكتاب (٢/١٢٤) .

(٥) النقرة : الفضة الغير مضروبة . المصدر السابق .

(٦) في اللباب (٢/١٢٥) : صوابه : أحدهما .

(٧) قال في المصباح المنير (١٦٤) : شركة العنان : كأنها مأخوذة من "عنّ لهما شيء " إذا عرض ، فإنهما اشتركا في شيء معلوم وانفرد كل منهما بباقي ماله .

بِخِلاَفِ العِنَـــانِ فَإِنَّهُ مُشتَقٌّ مِن "عَـــنَّ لَـــهُ" إِذَا عَرَضَ لَهُ ، كَمَا قَالَ الشَّاعِرُ [١] :

فَعَنَّ لَنَا سِربٌ كَأَنَّ نعَاجَهُ عَذَارَى دَوَارٍ فِي مِلاَءٍ مُذَيَّلِ [٢]

كَأَنَّهُ "عَنَّ لَهُمَا " أَي عَرَضَ لَهُمَا أَن يَشتَرِكَا فِي شَيءٍ دُونَ شَيءٍ .

(**وَيَصِحُّ : التَّفَاضُلُ فِي المَالِ**) ؛ لِمَا ذَكَرنَا [٣] .

(**وَيَصِحُّ : أَن يَتَسَاوَيَا فِي المَالِ وَيَتَفَاضَلاَ فِي الرِّبحِ**)؛ لِقَولِ عَلِـــيٍ ـــ رضي الله عنه [٤] ـــ "الرِّبحُ: عَلَىَ مَا شَرَطَا ،وَالوَضِيعَةُ[٥] : عَلَىَ قَدرِ المَالَينِ [٦] " .

وَزُفَرُ [٧] ، وَالشَّافِعِيُّ [٨] : أَلحَقَا الرِّبحَ بِالوَضِيعَةِ فِي أَنَّهُ عَلَى قَدرِ المَـــالَينِ [٩] ، إِلاَّ أَنَّ الوَضِيعَةَ تَكُونُ مِنَ المَالِ ، وَأَمَّا الرِّبحُ: فَقَد يُستَحَقُّ بِالعَمَلِ كَالمُضَارَبَةِ ، وَقَـــد يُستَحَقُّ بِالضَّمَانِ ، كَمَا فِي شَرِكَةِ الوُجُوهِ ، وَالصَّنَائِعِ ، وَهَاهُنَا يَســـتَحِقُّ الفَضـــلَ بِمُقَابَلَةِ العَمَلِ ؛ حَتَّى لَو شُرِطَ الفَضلُ لِمَن لاَ يَعمَلُ لَم يَجُز .

[ما يجوز أن يعقد به الشريكين]

(**وَيَجُوزُ : أَن يَعقِدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا بِبَعضِ مَالِهِ دُونَ بَعضٍ ، وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ بِمَـــا**

---

(١) القائل هو امرىء القيس ، وانظر لسان العرب (٢٩٧/٤) ، والبيت في ديوانه ص (٢٢) ؛ ورقم البيت (٥٩) .

(٢) السرب: القطيع من البقر والظباء وغيرها. والمراد به ههنا: البقر، ونعاجه إناثه، شبّهها فـــي مشيها وطول أذنابهـــا بحَوارٍ يَدُرنَ حول صنم وعلـــيهن الـــملاء. والـــمذيل: الطويل الـــمهدّب. والأشهر فـــي اسم الصنـــم دَوَارٌ، بالفتـــح لسان العرب (٤/ ٢٩٧ ـــ ٢٩٨) .

(٣) في أول المسألة : أنها تنعقد على الوكالة ... .ألخ .

(٤) في (ب) [كرم الله وجهه] .

(٥) الوَضِيعة : الخَسَارة. النهاية في غريب الحديث (٥ /١٩٧) .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٦٨/٤) : كتاب البيوع والأقضية . من قال الربح على ما اصطلحا عليـــه ، والوضيعة على راس المال . رقم الحديث (١٩٩٦٩) به . مصنف عبد الرزاق (٨ / ٢٤٨) : باب نفقة المضارب ، ووضيعته ؛ رقم الحديث (١٥٠٨٧) .

(٧) انظر المبسوط للسرخسي (١١/١٥٦) ؛ وبدائع الصنائع (٦/٦٢) .

(٨) انظر البيان للعمراني (٦/ ٣٦٩) .

(٩) هذه الجملة من أول السطر سقطت من الأصل .

بَيَّنَّا أَنَّ الْمُفَاوَضَةَ تَصِحُّ بِهِ) ، لِمَا ذَكَرنَا مِن قَبلُ [(١)] .

(وَيَجُوزُ : أَن يَشتَرِكَا وَمِن جِهَةِ أَحَدِهِمَا دَنَانِيرُ وَمِن جِهَةِ الأَخَرِ دَرَاهِمُ)؛لأَنَّهُمَا وَإِن كَانَا جِنسَينِ حَقِيقَةً ؛ لَكِن مِن حَيثُ أَنَّهُمَا ثَمَنُ الأَشيَاءِ شَيءٌ وَاحِدٌ .

وَقِيَاسُ زُفَرُ : عَلَى العرُوضِ لاَ يَصِحُّ [(٢)] ؛ لأَنَّ العرُوضَ أَجنَاسٌ مُختَلِفَةٌ ، وَلأَنَّهُ لا يُوصَلُ إِلَى مَعرِفَتِهَا إِلاّ بِالحَزرِ ؛ فَيُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الرِّبحِ بِخِلاَفِ الدَّرَاهِمِ .

(وَمَا اشتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا لِلشَّرِكَةِ : طُولِبَ بِثَمَنِهِ دُونَ الأَخَرِ) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهَا لاَ تَنعَقِدُ عَلَى الكَفَالَةِ [(٣)] ، (ثُمَّ يَرجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنهُ) ، اعتِبَاراً بِالوَكِيلِ إِذَا دَفَعَ الثَّمَنَ مِن مَالِهِ .

[إذا هلك مال الشركة أو مال أحدهما]

(وَإِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ ، أَو أَحَدُ المَالَينِ قَبلَ أَن يَشتَرِيَا شَيئَاً : بَطَلَت الشَّرِكَةُ) ؛ لِفَوَاتِ مَحَلِّهَا .

(وَإِن اشتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وَهَلَكَ مَالُ الأَخَرِ قَبلَ الشِّرَاءِ : فَالمُشتَرَى بَينَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا) ؛ لِبَقَاءِ الشَّرِكَةِ عِندَ الشِّرَاءِ بِبَقَاءِ المَالَينِ ، (وَيَرجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ / مِنَ الثَّمَنِ) ؛ لِمَا مَرَّ [(٤)] . [٢٣/ أ]

(وَتَجُوزُ : الشَّرِكَةُ وَإِن لَم يَخلِطَا المَالَينِ) ؛ لأَنَّ الخَلطَ يُوجِبُ الشَّرِكَةَ بِنَفسِهِ: فَلاَ يُعتَبَرُ شَرطَاً لِغَيرِهِ .

وَزُفَرُ [(٥)] ، وَالشَّافِعِيُّ [(٦)] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ــ قَالاَ : الشَّرِكَةَ مَأخُوذَةٌ مِنَ

---

(١) هو قول صاحب المتن : (وَلاَ تَنعَقِدُ الشَّرِكَةُ إِلاّ بِالدَّرَاهِمِ ، وَالدَّنَانِيرَ) ، ثم قول الشارح : "لأَنَّهُ يُمكِنُ رَفعُهمَا مِنَ البَينِ، ثُمّ قِسمَةُ الرِّبحِ بَينَهُمَا ؛ لأَنَّهَا لاَ تَتَعَيَّنُ فِي العُقُودِ ". ص١٣١.

(٢)انظر بدائع الصنائع (٦/ ٦٨) .

(٣) بل تنعقد على الوكالة . وانظر ص(١٣٢) .

(٤) من قول صاحب المتن أنها (تَنعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ دُونَ الكَفَالَةِ ..).. وقال الشارح : "اعتِبَاراً بِالوَكِيلِ إِذَا دَفَعَ الثَّمَنَ مِن مَالِهِ" . ص (١٣٢) .

(٥) انظر المبسوط للسرخسي (١١/١٥٢) .

(٦) انظر المهذب (١/٣٤٥) .

الاختلاط: فَلاَ بُدَّ مِن اعتِبَارِهِ ، إلاّ أَنَّ ذَلِكَ حَاصِلٌ فِي المَقصُودِ مِنَ الشَّرِكَةِ : وَهُوَ الرِّبحُ ، فَكَانَ كَافِيَاً .

[إذا شرط لأحدهما دراهم معينة]

(**وَلاَ تَصِحُّ : الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ مِنَ الرِّبحِ**) ؛ لاحتِمَالِ أَن لاَ يَربَحَ إلا ذَلِكَ فَتَنقَطِعُ الشَّرِكَةُ .

(**وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَفَاوِضَينِ ، وَشَرِيكَي العِنَانِ : أَن يُبضِّعَ** [1] **المَالَ ،وَيَدفَعَهُ مُضَارَبَةً ، وَيُوَكِّلَ مَن يَتَصَرَّفُ فِيهِ**) ؛ لأَنَّ هَذِهِ مِنَ التِّجَارَاتِ ، وَقَد جَرَت العَادَةُ بِمِثلِهِ ،(**وَيَدُهُ فِي المَالِ يَدُ أَمَانَةٍ**)؛لِرِضَا كُلِّ وَاحِدٍ بِقَبضِ المَالِ لا عَلَى وَجهِ البَدَلِ وَالتَّوَثُّقِ.

[شركة الصنائع]

(**وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَنَائِعِ : فَالخَيَّاطَانِ ، وَالصَّبَّاغَانِ يَشتَرِكَانِ عَلَىَ أَن يَتَقَبَّلاَ الأَعمَالَ ، وَيَكُونَ الكَسبُ بَينَهُمَا : فَيَجُوزُ ذَلِكَ**) ؛ لِلتَّعَامُلِ بِهِ فِي سَائِرِ الأَعصَارِ ، وَالأَمصَارِ مِن غَيرِ نَكِيرٍ.

وَقِيَاسُ الشَّافِعِيِّ :عَلَى الشَّرِكَةِ فِي المُبَاحَاتِ [2] : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لاَ وَجهَ لاستِحقَاقِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ثَمَّ ، وَهُنَا يَستَحِقُّهُ بِالضَّمَانِ ، أَلاَ تَرَى أَنَّ الصَّانِعَ إِذَا استَعَانَ بِمَن يَعمَلُ لَهُ : يَستَحِقُّ الأُجرَةَ بِالضَّمَانِ .

(**وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا مِنَ العَمَلِ** [3] **: يَلزَمُهُ ، وَيَلزَمُ شَرِيكَهُ**) ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ وَكِيلُ الأَخَرِ فِي التَّقَبُّلِ .

(**فَإِن عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الأَخَرِ : فَالكَسبُ بَينَهُمَا نِصفَانِ**) على قَدرِ الضَّمَانِ [4] ؛ لأَنَّهُ سَبَبُ الاستِحقَاقِ ، وَصَارَ شَرِيكُهُ مُعِينَاً لَهُ فِي نِصفِ العَمَلِ .

[شركة الوجوه]

(**وَأَمَّا شَرِكَةُ الوُجُوهِ : فَالرَّجُلاَنِ يَشتَرِكَانِ وَلاَ مَالَ لَهُمَا ، عَلَىَ أَن يَشتَرِيَا**

---

(١) أبضَعه البِضَاعَة: أعطاه إيّاها ، البِضاعةُ: طائفةٌ من مالك تَبعَثُها للتجارة. انظرلسان العرب (٨ / ١٥) .

(٢) المقصود بالمباحات: الاحتطاب ، والاصطياد ونحوهما انظر البيان للعمراني (٦/٣٧١ــ ٣٧٢) .

(٣) [من العمل] من (ض) و (ط) ، (د) .

(٤) [نصفان على قدر الضمان] بهذا اللفظ من (د).

بِوُجُوهِهِمَا ، وَبِيعًا : فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ عَلَىَ هَذَا) ، لِمَا ذَكَرنَا مِنَ التَّعَامُلِ [(١)] .

وَفِي إِبطَالِ هَذِهِ الشَّرِكَةِ كَمَا قَالَ : الشَّافِعِيُّ [(٢)] ؛ إِضرَارٌ بِكَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ، وَاستَرواحُهُ [(٣)] إِلى أَنَّ الشَّرِكَةَ تَبطُلُ بِهَلاَكِ المَالِ ؛ فَلاَ تَنعَقِدُ عَلى غَيرِ المَالِ [(٤)] : لاَ يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيهِ المَالَ لِيَشتَرِيَ بِهِ شَيئًا فَهَلَكَ : بَطَلَت الوَكَالَةُ ، وَلَو وَكَّلَهُ وَلَم يَدفَع إِلَيهِ شَيئًا : جَازَ ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

(وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا وَكِيلُ الأَخَرِ فِيمَا يَشتَرِيهِ) ؛ لأَنَّ نَفَاذَ التَّصَرُّفِ عَلَىَ الغَيرِ : يَستَدعِي الوِلاَيَةَ ، أَو الوَكَالَةَ .

(فَإِن شَرَطَا أَنَّ المُشتَرَى بَينَهُمَا نِصفَانِ : فَالرِّبحُ كَذَلِكَ ، وَلاَ يَجُوزُ أَن يَتَفَاضَلاَ فِيهِ ، وَإِن شَرَطَا أَن يَكُونَ المُشتَرَى بَينَهُمَا أَثلاَثًا : فَالرِّبحُ كَذَلِكَ) ؛ لأَنَّ استِحقَاقَ الرِّبحِ إِمَّا أَن يَكُونَ بِالمَالِ ، أَو العَمَلِ ، أَو الضَّمَانِ وَلَم يُوجَد إِلاَّ الضَّمَانِ .

وَسُمِّيَت هَذِهِ شَرِكَةَ وُجُوهٍ ؛ لأَنَّهُ لاَ يَشتَرِي بِالنَّسِيئَةِ إِلاَّ مَن لَهُ وَجهٌ عِندَ النَّاسِ .

(وَلاَ تَجُوزُ : الشَّرِكَةُ فِي الإِحتِطَابِ [(٥)] ، وَالإِحتِشَاشِ [(٦)] ، وَالاصطِيَادِ) ؛ لأَنَّهُ لاَ يُملَكُ إِلاَّ بِالأَخذِ ، وَلاَ تَصِحُّ الوَكَالَةُ بِأَخذِهِ ، (وَمَا اصطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا ،أَو احتَطَبَهُ : فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ: ((الصَّيدُ لِمَن/ أَخَذَ)) [(٧)] . [٢٣/ ب]

[الشركة في المباحات]

---

(١) بعد قول المصنف (وأما شركة الصنائع ...) في الصفحة السابقة .

(٢) انظر منهاج الطالبين للنووي (٦٣/١) .

(٣) كذا في الأصل مضبوطة بالشكل وبقية النسخ إلا (ط) [استرواجه] وفي لسان العرب (٢ / ٤٥٩) : الاسترواحُ: التَّشَمُّمُ. ولعلها هنا بمعنى استدلاله ، والله أعلم .

(٤) وبين السرخسي ما ذكره الشارح بقوله : الأصل عنده أن شركة الملك أصل ثم شركة العقد تنبني عليه ،قال : لأن الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك إنما يتحقق في الملك ، والمعتبر في كل عقد ما هو قضية اسم ذلك العقد كالحوالة ، والكفالة، والصرف ،فإذا خلطا المالين على وجه لا يمكن تمييز أحدهما عن الأخر فقد ثبتت الشركة في الملك فينبني عليه شركة العقد ، فأما قبل الخلط فالشركة في الملك لم تثبت حتى إذا هلك رأس مال أحدهما كان هالكاً عليه خاصة فلا تثبت شركة العقد لأن معنى الاختلاط فيه لا يتحقق مقصوداً .وانظر في المسألة المبسوط للسرخسي (١٥٢/١١): وما بعدها.

(٥) جمع الحطب . المصباح المنير (٥٤) .

(٦) الحشيش : هو اليابس من الكلأ ، وحششته حشاً ، قطعته بعد جفافه . انظر المصباح المنير (٥٣) .

(٧) قال ابن التركماني في تخريجه لأحاديث الهداية والخلاصة خ رقم اللوح (٨٠/ أ) : لم أره ، وقال الحافظ في الدراية في ==

(وَإِذَا اشتَرَكَا وَلأَحَدِهِمَا بَغلٌ [١] ، وَلِلآخَرِ رَاوِيَةٌ [٢] يَستَقِي عَلَيهَا المَاءَ وَالكَسبُ بَينَهُمَا : لَم تَصِح الشَّرِكَةُ ، وَالكَسبُ كُلُّهُ لِلذِي استَقَى المَاءُ) ؛ لِمَا مَرَّ آنفاً [٣] ، (وَعَلَيهِ مِثلُ أَجرِ الرَّاوِيَةِ إِن كَانَ صَاحِبَ البَغلِ ، وَإِن كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ : فَعَلَيهِ أَجرُ مِثلِ البَغلِ) ؛ لأَنَّهُ استَوفَى مَنَافِعَ دَابَّةِ صَاحِبِهِ بِعَقدٍ فَاسِدٍ .

[الربح في الشركة الفاسدة]

(وَكُلُّ شَرِكَةٍ فَاسِدَةٍ : فَالرِّبحُ فِيهَا عَلَى قَدرِ المَالِ ، وَيَبطُلُ شَرطُ التَّفَاضُلِ) ؛ لأَنَّ الفَضلَ إِنَّمَا يُستَحَقُّ بِالشَّرطِ ، وَقَد بَطَلَ الشَّرطُ ، فَصَارَ كَأَن لَم يُسَمِّيَا شَيئاً .

(وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَينِ ، أَو ارتَدَّ [٤] وَلَحِقَ بِدَارِ الحَربِ : بَطَلَت الشَّرِكَةُ) ؛ اعتِبَاراً بِالوَكَالَةِ ؛ لِتَعَذُّرِ استِيفَاءِ المَقصُودِ .

(وَلَيسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَينِ أَن يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الآخَرِ إِلا بِإِذنِهِ) ؛ لأَنَّهَا عِبَادَةٌ وَلَيسَت مِنَ التِّجَارَةِ ، (فَإِن أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا لِصَاحِبِهِ أَن يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ : فَأَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا : فَالثَّانِي ضَامِنٌ ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الأَوَّلِ ، أَو لَم يَعلَم) ؛ لأَنَّ الأَمرَ تَنَاوَلَ الزَّكَاةَ ، وَالثَّانِي لَيسَ بِزَكَاةٍ .

وَقَالاَ : إِن لَم يَعلَم لَم يَضمَن [٥] كَالوَكِيلِ إِذَا تَصَرَّفَ بَعدَ العَزلِ قَبلَ العِلمِ بِهِ ، إِلاَّ أَنَّ هَذَا عَزلٌ حُكمِيٌّ [٦] فَلاَ يُشتَرَطُ العِلمُ بِهِ كَالمَوتِ [٧] .وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ.

=== تخريج أحاديث الهداية (٢ / ٢٥٦) : حديث "الصيد لمن أخذه " لم أجد له أصلا .

(١) البغل : يطلق على الحيوان الأهلي المتولد من الحمار والفرس ، أو العكس . المنجد في اللغة والأعلام (٤٤) .

(٢) قال في اللباب (١٢٩/٢) الراوية : هي المزادة من ثلاثة جلود ، وأصلها بعير السقاء ؛لأنه يروي الماء ؛ أي يحمله .

(٣) من قول الشارح (أنه لا يملك إلا بالأخذ ، ولا تصح الوكالة بأخذه) .

(٤) الردة:الإتيان بما يخرج به عن الإسلام : إما نطقاً ،وإما إعتقاداً ،وإما شكاً. المطلع على أبواب المقنع (٢٥/١) .

(٥) انظر الهداية شرح البداية (٣ / ١٢) .

(٦) العزل الحكمي : هو ما كان ببطلان الأهلية بالموت ، أو الجنون ، أو الردة ، ... ونحوها ، أو المحلية كهلاك العين ، أو تصرف الموكل فيها ... وانظر كتاب التقرير والتحبير (٣ / ٤٣٨) ، وبدائع الصنائع (٣٧/٦) .

(٧) والمعتمد هو قول الإمام كما في اللباب (١٣٠/٢) .

كِتَابُ المُضَارَبَةِ

المُضَارَبَةُ : مُشتَقَّةٌ مِن الضَّرب في الأَرض ؛ سُمِّيَت بذَلِكَ : تَنبيهًا عَلَى أَنَّ المُضَارِبَ يَستَحِقُّ الرِّبحَ بالعَمَلِ ، وَهِيَ كَانَت جَارِيَةً قَبلَ الإِسلاَمِ : فَبُعِثَ النَّبِيُّ ﷺ : فأَقَرَّهَا[1] ، وَقَد عَقَدَهَا الصَّحَابَةُ[2] رَضِيَ اللهُ عَنهُم وَمَن بَعَدِهِم . [معنى المضاربة]

(وَهِيَ : عَقدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بِمَالٍ مِن أَحَدِ الشَّرِيكَينِ ، وَعَمَلٍ مِنَ الأَخَرِ[3]) ؛ لأَنَّهُ لَو لَم يَكُن الرِّبحُ عَلى الشَّرِكَةِ ؛ لَكَانَ قَرضًا ، أَو بِضَاعَةً ، وَلَو كَانَ المَالُ مِنهُمَا ؛ لَكَانَت شَرِكَةَ عُقُودٍ .

(وَلاَ تَصِحُّ : المُضَارَبَةُ إِلاَّ بِالمَالِ الذِي بَيَّنَّا أَن الشَّرِكَةَ تَصِحُّ بِهِ[4]) ؛ لِلحَاجَةِ إِلَى رَفعِ رَأسِ المَالِ ، عَلَى مَا مَرَّ في الشَّرِكَةِ . [شرط صحة المضاربة]

(وَمِن شَرطِهَا : أَن يَكُونَ الرِّبحُ بَينَهُمَا مُشَاعًا ، لاَ يَستَحِقُّ أَحَدُهُمَا مِنهُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ) ؛ لِمَا مَرَّ في الشَّرِكَةِ[5] .

(وَلاَ بُدَّ أَن يَكُونَ المَالُ مُسَلَّمًا إِلَى المُضَارِبِ ، وَلاَيَدَ لِرَبِّ المَالِ فِيهِ) ؛ لأَنَّهُ لَو لَم يَكُن كَذَلِكَ لَم يَتَمَكَّن مِنَ الاستِربَاحِ .

(وَإِذَا صَحَّت المُضَارَبَةُ مُطلَقَةً : جَازَ لِلمُضَارِبِ أَن يَبِيعَ ، وَيَشتَرِي ، وَيُسَافِرَ ، وَيُبضِّعَ ، وَيُوَكِّلَ) ؛ لأَنَّهَا مِن ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ ، وَطُرُقِ الاستِنمَاءِ ، وَالاستِربَاحِ . [المضاربة المطلقة]

---

(١) قال ابن حزم في مراتب الإجماع (٩١/١) : كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض ، فما وجدنا له أصلا فيهما البتة ، ولكنه إجماع صحيح مجرد ، والذي يقطع به :أنه كان في عصر النبي ﷺ فعلم به وأقره ،ولولا ذلك لما جاز .

(٢) روي عن عمر وعثمان، وابن عمر ، وجابر ، وحكيم بن حزام وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين انظر سنن البيهقي الكبرى(١١٠/٦ ــ ١١١) .

(٣) [وعمل من الأخر] من (د) و (ط) .

(٤) وهي : (الدراهم والدنانير ، وكذا الفلوس النافقة) وانظر ص (١٣١) وما بعدها .

(٥) من قول الشارح (لاحتِمَالِ أَن لاَ يَربَحَ إِلاَّ ذَلِكَ فَتَنقَطِعَ الشَّرِكَةُ) . ص ١٣٥ .

[ما لا يصح في المضاربة]

(وَلَيسَ لَهُ أَن يَدفَعَ المَالَ مُضَارَبَةً إِلاَّ أَن يَأذَنَ لَهُ رَبُّ المَالِ فِي ذَلِكَ) ، أو يقول : "اعمل برأيك" [(١)] ؛ لأَنَّ رَبَّ المَالِ لَم يَرضَ بِشَرِكَةِ غَيرِهِ دلالَةً [(٢)] ؛ وَلأَنَّهُ لاَ يُستَفَادُ بِمُقتَضَى مُطلَقِ العَقدِ مَا هُوَ مِثلُهُ ، كَالوَكِيلِ لاَ يَملِكُ التَّوكِيلَ.

[المضاربة الخاصة]

(وَإِن خَصَّ لَهُ رَبُّ المَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بِعَينِهِ ، أَو فِي سِلعَةٍ بِعَينِهَا : لَم يَكُن لَهُ أَن يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ) ؛ لأَنَّ الإِذنَ مُستَفَادٌ مِن جِهَتِهِ : فَيُعتَبَرُ شَرطُهُ إِذَا كَانَ مُفِيداً .

(وَكَذَلِكَ إِن وَقَّتَ لِلمُضَارَبَةِ مُدَّةً بِعَينِهَا : جَازَ ، وَبَطَلَ العَقدُ بِمُضِيِّهَا) ؛ لأَنَّ حُكمَ المُؤَقَّتِ يَنتَهِي عِندَ مَجِيءِ الوَقتِ / . [٢٤/ أ]

(وَلَيسَ لِلمُضَارِبِ أَن يَشتَرِيَ أَبَا رَبِّ المَالِ ، وَلاَ ابنَهُ ، وَلاَ مَن يُعتَقُ عَلَيهِ) ؛ لأَنَّهُ مَأمُورٌ بِالتِّجَارَةِ النَّامِيَةِ ، وَلَيسَ هَذَا كَذَلِكَ : فَلاَ يَتَنَاوَلُهُ الإِذنُ .

(وَإِن اشتَرَاهُم كَانَ مُشتَرِيَاً لِنَفسِهِ دُونَ المُضَارَبَةِ) ؛لأَنَّ وِلاَيَتَهُ عَلى نَفسِهِ نَافِذَةٌ.

[شراء المضارب والد رب المال أو من يعتق عليه]

(وَإِن كَانَ فِي المَالِ رِبحٌ : فَلَيسَ لَهُ أَن يَشتَرِيَ مَن يُعتَقُ عَلَيهِ) ؛ لِعَجزِهِ عَنِ التِّجَارَةِ فِيهِ بِعِتقِ نَصِيبِهِ ، (فَإِن اشتَرَاهُم : ضَمِنَ مَالَ المُضَارَبَةِ) ؛ لأَنَّهُ اشتَرَى مَا لَم يُؤذَن فِيهِ ، (وَإِن لَم يَكُنْ فِي المَالِ رِبحٌ : جَازَ أَن يَشتَرِيَهُم) ؛ لأَنَّهُم لاَ يعتقونَ عَلَيهِ ، (فَإِن زَادَت قِيمَتُهُم بَعدَ الشِّرَاءِ : عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنهُم) ؛ لِثُبُوتِ مُلكِهِ فِيهِم ، (وَلَم يَضمَن لِرَبِّ المَالِ شَيئَاً) ؛ لأَنَّ العِتقَ حَصَلَ بِزِيَادَةِ السِّعرِ لاَ بِفِعلِهِ ، (وَيَسعَى المُعتَقُ لِرَبِّ المَالِ [(٣)] فِي قِيمَةِ نَصِيبِهِ مِنهُ) ؛ لأَنَّ العِتقَ حَصَلَ مِن طَرِيقِ الحُكمِ ، كَمَا لَو وَرِثَا ابنَ أَحَدِهِمَا [(٤)] .

---

(١) [أو يقول : "اعمل برأيك"] من (ط) .

(٢) [دلالة] من (ط) .

(٣) [لرب المال] من (ط) وهي في مختصر القدوري (٢/ ١٣٢) وفيه [ويسعى المُعتِقُ] بكسر التاء على البناء للفاعل ، وهو خطأ ، وانظر في المسألة حاشية ابن عابدين (٨ / ٢٩٧) .

(٤) صورته : امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت ، وتركت هذا الزوج وأخاً ، عتق نصيب الزوج ، ولا يضمن شيئا لأخيها لعدم الصنع منه. انظر حاشية ابن عابدين (٨ /٢٩٧) .

وَعِندَ الشَّافِعِي : لاَ يَعتقُ عَلَيهِ ؛ لأَنَّ ملكَهُ نَاقِصٌ ؛ لِكَونِهِ وِقَايَةً لِمُلـــكِ رَبِّ المَالِ[1] ، فَنَقُولُ: زَوَالُهُ عِندَ هَلاَكِ رَأسِ المَالِ لاَ يَدُلُّ عَلَى النُّقصَانِ ،كَمُلكِ البَائِعِ فِي الثَّمَنِ قَبلَ تَسلِيمِ المَبِيعِ.

[الحكم إذا دفع المضارب المال مضاربة]

(وَإِذَا دَفَعَ المُضَارِبُ المَالَ إلى غَيرِهِ مُضَارَبَةً ، وَلَم يَأذَن لَهُ رَبُّ المَالِ فِي ذَلِكَ : لَـم يَضمَن بِالدَّفعِ ، وَلاَ بِتَصَرُّفِ المُضَارِبِ الثَّانِي حَتَّى يَربَحَ) ؛ لأَنَّهُ مَا لَم يَربَح كَانَ بِمَنزِلَةِ الوَكِيلِ ، وَلِلمُضَارِبِ التَّوكِيلُ ، **(فَإِذَا رَبِحَ :ضَمِنَ المُضَارِبُ الأَوَّلُ المَالَ لِرَبِّ المَالِ)** ، كَذَا ذكرَ فِي الكِتَابِ[2] ؛ لأَنَّهُ[3] تَحَقَّقَتِ المُضَارَبَةُ الثَّانِيَةُ ؛ بِاستِحقَاقِ الرِّبحِ ، وَلَـم يَكُن مَأذُونَاً فِيهَا : فَيَضمَنُ ، وَالمَشهُورُ : أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَينَ تَضمِـينِ الأَوَّلِ وَالثَّـانِي ؛ لِوُجُودِ التَّعَدِّي مِنَ الأَوَّلِ بِالدَّفعِ ، وَمِنَ الثَّانِي بِالقَبضِ[4] .

وَقَالاَ : يَضمَنُ إِذَا تَصَرَّفَ الثَّانِي ؛ وَإِن لَم يَربَح ؛ لِحُصُولِ العَمَلِ فِي المَالِ مِـن غَيرِ رِضَى المَالِكِ[5] .

وَقَالَ زُفَرُ ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَن أَبِي يُوسُفَ[6] : أَنَّهُ يَضمَنُ بِالدَّفعِ ؛ كَـالمُودَعِ إِذَا أَودَعَ ؛ إِلاَّ أَنَّ المُودَعَ لاَ يَملِكُ الإِيدَاعَ ، وَالمُضَارِبُ يَملِكُهُ : فَافتَرَقَـا مِـن هَـذَا الوَجهِ.

(وَإِذَا دَفَعَ إِلَيهِ [المَالَ][7] مُضَارَبَةً بِالنِّصفِ ، وَأَذِنَ لَهُ أَنَّ لَهُ أَن يَدفَعَهَا مُضَارَبَـةً فَدَفَعَهَا بِالثُّلُثِ : جَازَ) ؛ لِوُجُودِ الإِذنِ .

---

(١) انظر البيان للعمراني (٧ / ٢١٨) وما ذكره الشارح ـــ رحمه الله ـــ أحد الوجهين عند الشافعية .

(٢) أي مختصر القدوري ، وانظر المطبوع مع شرحه للميداني (٢/ ١٣٤) .

(٣) (لأنه)كذا في الأصل ؛ والنسخ والأولى : لأنها . والله أعلم .

(٤) انظر في المسألة اللباب (٢/ ١٣٤) ؛ وفيه المشهور من المذهب : أنه بالخيار في قولهم جميعا ، وحاشية ابن عـابدين (٥/ ٦٥٣) .

(٥) انظر الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٦) . وهو ظاهر الرواية ، انظر اللباب شرح الكتاب (٢/١٣٠) .

(٦) انظر بدائع الصنائع (٦/٩٦) ؛ والهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٦) .

(٧) الزيادة من مختصر القدوري (٢/١٣٤) .

(فَإن كَانَ رَبُّ المَالِ قَالَ لَهُ : "عَلَىَ أَنَّ مَا رَزَقَ اللهُ فَهُو بَينَنَا نِصفَين" ؛ فَلِرَبِّ المَالِ نِصفُ الرِّبحِ) ؛ لِاشتِرَاطِهِ ذَلِكَ ، (وَلِلمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبحِ ، وَلِلأَولِ السُّدُسُ) ؛ لأَنَّهُمَا تَرَاضَيَا عَلَىَ ذَلِكَ .

(وَإن كَانَ قَالَ : "عَلَىَ أَنَّ مَا رَزَقَكَ اللهُ بَينَنَا نِصفَين"؛ فَلِلمُضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ) ؛ لِاشتِرَاطِ الأَوَّلِ لَهُ ذَلِكَ ، (وَمَا بَقِيَ بَينَ رَبِّ المَالِ وَالمُضَارِبِ الأَوَّلِ نِصفَين) ؛ لأَنَّ رَبَّ المَالِ شَرَطَ لِنَفسِهِ نِصفَ مَا يَحصُلُ لِلأَوَّلِ ، وَفِي الأَوَّلِ شَرَطَ النِّصفَ مُطلَقَاً .

(وَإن قَالَ : "عَلَىَ أَنَّ مَا رَزَقَ اللهُ فَلِيَ نِصفُهُ" ، فَدَفَعَ المَالَ إِلَىَ آخَرَ مُضَارَبَةً بِالنِّصفِ ، فَلِلثَّانِي : نِصفُ الرِّبحِ ، وَلِرَبِّ المَالِ : النِّصفُ بِالشَّرطِ [(١)] ، وَلاَ شَيءَ لِلمُضَارِبِ الأَوَّلِ) ؛ لأَنَّهُ دَفَعَ نَصِيبَهُ إِلَى الثَّانِي .

(فَإن شَرَطَ لِلمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثَي الرِّبحِ : فَلِرَبِّ المَالِ نِصفُ الرِّبحِ) ؛ لما مر [(٢)] ، (وَلِلمُضَارِبِ / الثَّانِي النِّصفُ ، وَيَضمَنُ المُضَارِبُ الأَوَّلُ لِلمُضَارِبِ الثَّانِي مِقدَارَ سُدُسُ الرِّبحِ مِن مَالِهِ) ؛ لأَنَّهُ شَرَطَ لَهُ تَمَامَ الثُّلُثَين ، وَلَيسَ لَهُ فِي المَالِ إِلاَّ النِّصفَ ، نَظِيرُهُ الخَيَّاطُ إِذَا استَأجَرَ عَلَى الخِيَاطَةِ بِأَكثَرَ مِمَّا أَعطَوهُ . [٢٤ / ب]

(وَإِذَا مَاتَ رَبُّ المَالِ ، أَو المُضَارِبُ : بَطَلَتِ المُضَارَبَةُ) ؛ اعتِبَاراً بِالوَكَالَةِ . [متى تبطل المضاربة]

(فَإن ارتَدَّ رَبُّ المَالِ عَنِ الإِسلاَمِ وَلَحِقَ بِدَارِ الحَربِ : بَطَلَت المضَارَبَةُ) ؛ لأَنَّهَا فِي مَعنَى المُوتِ ؛ لِترَتُّبِ أَحكَامِهِ عَلَيهَا .

(وَإِذَا عَزَلَ رَبُّ المَالِ المُضَارِبَ وَلَم يَعلَم بِعَزلِهِ حَتَّى اشتَرَى ، وَبَاعَ : فَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ) ؛ كَالوَكِيلِ إِذَا عُزِلَ وَلَم يَعلَم : فَإِنَّ تَصَرُّفَهُ جَائِزٌ كَذَا هَذَا ، (وَإِن عَلِمَ بِعَزلِهِ وَالمَالُ عُرُوضٌ : فَلَهُ أَن يَبِيعَهَا وَلاَ يَمنَعُهُ العَزلُ مِن ذَلِكَ) ؛ اعتِبَاراً لِفَسخِهَا بِانعِقَادِهَا ، (ثُمَّ لاَ يَجُوزُ : أَن يَشتَرِيَ بِثَمَنِهَا شَيئَاً أَخَرَ) ؛ لأَنَّ المَانِعَ مِنَ الإِنفِسَاخِ قَد زَالَ : فَانفَسَخَت .

---

(١) [بالشرط] من (ض) ؛ و (ب) .

(٢) أن رب المال شرط لنفسه النصف مطلقاً .

(وَإِن عَزَلَهُ وَرَأسُ المَالِ دَرَاهِمُ ، أَو دَنَانِيرُ قَد نُضَّت[1] : فَلَيسَ لَهُ أَن يَتَصَرَّفَ فِيهِ) ؛ لِثُبُوتِ العَزلِ ، وَزَوَالِ الإِذنِ .

[الحكم إذا افترقا وفي المال ديون الاقتضاء يكون على من]

(وَإِذَا افتَرَقَا وَفِي المَالِ دُيُونٌ وَقَد رَبِحَ المُضَارِبُ فِيهِ : أَجبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَى اقتِضَاءِ الدُّيُونِ) ؛ لأَنَّهُ كَالأَجِيرِ : فَيَلزَمُهُ إِتمَامُ العَمَلِ ، (وَإِن لَم يَكُن فِي المَالِ رِبحٌ لَم يَلزَمهُ الاقتِضَاءُ ، وَيُقَالُ لَه : وَكِّل رَبَّ المَالِ فِي الاقتِضَاءِ) ؛ لأَنَّهُ إِذَا لَم يَستَحِقّ شَيئاً صَارَ كَالوَكِيلِ : فَلاَ يَلزَمُهُ العَمَلُ ، وَإِنَّمَا يُقَالُ لَهُ : وَكِّل رَبَّ المَالِ إِيصَالاً لَهُ إِلَى حَقِّهِ .

وَالشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ أَلزَمَهُ التَّقَاضِي وَإِن لَم يَربَح ؛ لِيُمكِنَهُ رَدُّ رَأسِ المَالِ بِصِفَتِهِ[2] ؛ لَكِنَّا نَقُولُ : لَيسَ عَلَى المُضَارِبِ التَّسلِيمُ ، وَإِنَّمَا عَلَيهِ إِزَالَةُ اليَدِ ، كَالمُودَعِ ، فَإِذَا أَحَالَ فَقَد أَزَالَ اليَدَ .

[حكم ما هلك من مال المضاربة]

(وَمَا هَلَكَ مِن مَالِ المُضَارَبَةِ : فَهُو مِن الرِّبحِ دُونَ رَأسِ المَالِ) ؛ لأَنَّ الرِّبحَ اسمٌ لِلزِّيَادَةِ عَلَى رَأسِ المَالِ فَلاَ بُدَّ مِن تَعيِينِ رَأسِ المَالِ حَتَّى تَظهَرَ الزِّيَادَةُ ، (فَإِن زَادَ الهَالِكُ عَلَى الرِّبحِ : فَلاَ ضَمَانَ عَلَى المُضَارِبِ فِيهِ) ؛ لأَنَّ المُضَارَبَةَ عَقدُ أَمَانَةٍ لاَ عَقدُ ضَمَانٍ .

(وَإِن كَانَا اقتَسَمَا الرِّبحَ وَالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، ثُمَّ هَلَكَ المَالُ ، أَو بَعضُهُ : تَرَادَّا الرِّبحَ حَتَّى يَستَوفِيَ رَبُّ المَالِ رَأسَ المَالِ) ؛ لِمَا ذَكَرنَا[3] أَنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى الرِّبحِ : فَتُفسَخُ القِسمَةُ ، (فَإِن فَضُلَ شَيءٌ كَانَ بَينَهُمَا) ؛ لأَنَّهُ رِبحٌ ، (وَإِن عَجَزَ عَن رَأسِ المَالِ لَم يَضمَنِ المُضَارِبُ) ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ .

(وَإِن كَانَا اقتَسَمَا الرِّبحَ وَفَسَخَا المُضَارَبَةَ ، ثُمَّ عَقَدَاهَا فَهَلَكَ المَالُ : لَم يَتَرَادَّا الرِّبحَ الأَوَّلَ) ؛ لأَنَّ العَقدَ الأَوَّلَ قَدِ ارتَفَعَ مِن كُلِّ وَجهٍ وَهَذَا عَقدٌ أَخَر لاَ تَعَلُّقَ لَهُ بِهِ .

---

(١) نضت : أي (تحولت عيناً بعد أن كانت متاعاً). اللباب شرح الكتاب (١٣٦/٢) .

(٢) انظر البيان للعمراني (٧/ ٢٢٧) .

(٣) في المسألة السابقة .

(وَيَجُوزُ : لِلمُضَارِبِ أَن يَبِيعَ بِالنَّقدِ [(١)] ، وَالنَّسِيئَةِ) ؛ لِإطلاَقِ الإذنِ بِالبَيعِ .

(وَلاَ يُزَوِّجُ عَبدًا ، وَلاَ أَمَةً مِن مَالِ المُضَارَبَةِ) ؛ لأَنَّهُ استَفَادَ بِالعَقدِ مَا يَكُونُ مِنَ التِّجَارَةِ ، أَو مِن ضَرُورَاتِهَا ، وَالتَّزوِيجُ لَيسَ مِنَ التِّجَارَةِ .

وَقَاسَ أَبُو يُوسُفَ : تَزوِيجَ الأَمَةِ عَلَى إِجَارَتِهَا فِي حَقِّ الجَوَازِ بِاعتِبَارِ أَنَّهُ نَفعٌ مَحضٌ [(٢)] ؛ / إِلاَّ أَنَّهُ لَيسَ مِنَ التِّجَارَةِ : فَلاَ يَتَضَمَّنُهُ العَقدُ . وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ . [٢٥/أ]

---

(١) النقد : أي الحاضر ، غير مؤجل . والنسيئة ضده . انظر الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢١٤) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٧ / ١٩٧) . وفي اللباب (١٣٨/٢) : والمعتمد قولهما .

كِتَابُ الوَكَالَةِ [١]

[ما تجوز فيه الوكالة]

(كُلُّ عَقدٍ جَازَ أَن يَعقِدَهُ الإِنسَانُ بِنَفسِهِ : جَازَ لَهُ أَن يُوَكِّلَ غَيرَهُ بِهِ) ؛ لأَنَّهُ قَد يَعجَزُ عَن تَحصِيلِهِ بِنَفسِهِ : فَجَازَت النِّيَابَةُ فِيهِ دَفعاً لِحَاجَتِهِ .

(وَيَجُوزُ : التَّوكِيلُ بِالخُصُومَةِ فِي سَائِرِ الحُقُوقِ) بِأَعيَانِهَا ، وَإِيفَائِهَا [٢] ، (وَبِإِثبَاتِهَا) ؛ تَمكِيناً لَهُ مِن استِيفَاءِ مَصَالِحِهِ.

وَقِيَاسُ أَبِي يُوسُفَ التَّوكِيلَ بَالخُصُومَةِ فِي الحَدِّ [٣] فِي إِثبَاتِهِ : عَلَى التَّوكِيلِ بِالخُصُومَةِ فِي استِيفَائِهِ أَنَّهُ لاَ يَصِحّ [٤] : لاَ يَصِحُّ ؛ لأَنَّ حَالَ الاستِيفَاءِ حَالُ الرِّقَّةِ وَالرَّأفَةِ ، فَيُحتَمَلُ دَرءُ الحَدِّ بِحُضُورِهِ ، بِخِلاَفِ حَالِ الخُصُومَةِ [٥] .

(وَيَجُوزُ التَّوكِيلُ بِالاستِيفَاءِ إِلاّ فِي الحُدُودِ ، وَالقِصَاصِ [٦] ؛ فَإِنَّ الوَكَالَةَ بِاستِيفَائِهَا :لاَ تَصِحُّ مَعَ غَيبَةِ المُوَكِّلِ عَنِ المَجلِسِ) ؛ لِمَا مَرَّ [٧] .

(وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : لاَ يَجُوزُ التَّوكِيلُ بِالخُصُومَةِ إِلاَّ بِرِضَا الخَصمِ) ؛ لأَنَّ الخُصُومَةَ حَقُّهُ ، وَالنَّاسُ يَختَلِفُونَ فِي ذَلِكَ كَمَا قَالَ ﷺ: ((لَعَلَّ بَعضَكُم

---

(١) قال في مختار الصحاح (١ / ٣٠٦) : الوِكَالَةُ بفتح الواو ، وكسرها . أ. هـ وقال في اللباب شرح الكتاب (١٣٨/٢) لغة: اسم من التوكيل ، وهو التفويض . وشرعاً: إقامة الغير مقام النفس في تصرف معلوم . وقال في الدر المختار (٥١٠/٥) : شرعاً: إقامة الغير مقام نفسه ترفها ، أو عجزاً في تصرف جائز معلوم.

(٢) [بأعيانها ، وإيفائها] من (ط) . والمراد بأعيانها : أي من غير استيفاء . وانظر اللباب (١٣٨/٢) .

(٣) الحد : جمع حدود ، وهو في اللغة: المنع ، وفي الشريعة هو : عقوبة مقدرة وجبت حقا لله عز وجل . وسميت عقوبة الجاني حدا ؛ لأنها تمنع المعاودة ، أو لأنها مقدرة . انظر أنيس الفقهاء (١ / ١٧٣)

(٤) [أنه لا يصح] ليست في (ب) و (د) و (ط) ؛ وانظر فتح القدير (٧ / ٥٠٦) . فلا تجوز الوكالة في إثبات الحد ،والقصاص ، والخصومة فيه عند أبي يوسف ، وانظر اللباب شرح الكتاب (١٣٨/٢) .

(٥) قال في اللباب (١٣٨/٢) : وقول محمد مضطرب ،والأظهر أنه مع أبي حنيفة ، والصحيح قولهما .

(٦) القصاص: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل . أنيس الفقهاء (٢٩٢/١) .

(٧) من احتمال درء الحد بحضوره .

أَلحَنَ [١] بِحُجَّتِهِ [٢])) ، فَلَهُ أَن لاَ يَقبَلَ النِّيَابَةَ فِيهِ ، (**إلاّ أَن يَكُونَ المُوَكِّلُ مَرِيضَـاً، أَو غَائِبَاً مَسِيرَةَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدَاً**) ؛ لأَنَّ في تَكلِيفِهِمَا الحُضُور إِضرَاراً بِهِمَا ، وَفي تَـرك الخُصُومَةِ تَفويتَاً لِحَقِّهِمَا .

(**وَقَالاَ**) ، وَالشَّافِعِيُّ [٣] ـــ رَحمَةُ اللهُ عَلَيهِم ـــ : (**يَجُوزُ التَّوكِيلُ بِغَيرِ رِضَـى الخَصمِ**) [٤] ؛كَمَا في استِيفَاءِ الدَّينِ ،إلاّ أَنَّ ذَلِكَ لاَ يختَلِفُ فِيهِ النَّاسُ بِخِلاَفِ الخُصُومَةِ.

وَاستَحسَنَ المُتَأَخِّرُونَ [٥] في جَوازِ تَوكِيلِ المُخَدَّرَةِ [٦] ؛ كَيلاَ يَفُوتَ حَقُّـهَا ؛ لأَنَّهَا تَنقَبِضُ بِمَحضَرٍ مِنَ الرِّجَالِ فَتَندَحِضُ [٧] حُجَّتُهَا [٨] .

(**وَمِن شَرطِ الوَكَالَةِ : أَن يَكُونَ المُوَكِّلُ مِمن يَملِكُ التَّصَرُّفَ ، وَتَلزَمُهُ الأَحكَـامُ ، وَالوَكِيلُ : مِمَّن يَعقِلُ العَقدَ وَيَقصِدُهُ**) ؛ لأَنَّ الوَكَالَةَ نِيَابَةٌ ، وَمَن لاَ وِلاَيَةَ لَهُ لاَ نِيَابَـةَ لَهُ ، وَمَن لاَ يَعقِلُ التَّصَرُّفَ لاَ يَقدِرُ عَلى إِيجَادِه ، وَالهَازِلُ [٩] لاَ يُعتَبَرُ كَلاَمُهُ. [شـرط الوكالة]

(**وَإِذَا وَكَّلَ الحُرُّ البَالِغُ ، أَو المَأذُونُ لَهُ** [١٠] **مِثلَهُمَا : جَازَ**) ؛ لاجتِمَاعِ الشَّرَائِطَ.

---

(١) ألحن بحجته : أي أفطن لها . مختار الصحاح (١ / ٢٤٨) . وفي النهاية في غريب الحديـث (٢٤١/٤) :أراد أنّ بعضَكم يكون أعْرف بالحجة ، وأفْطَنَ لها من غيره .

(٢) جزء من الحديث المتفق عليه من حديث أم سلمة ـــ رضي الله عنها ـــ أخرجه البخاري (٢ / ٩٥٢) : باب من أقـام البينة بعد اليمين ؛ رقم الحديث (٢٥٣٤) . ومسلم في الصحيح واللفظ له (٣ /١٣٣٧) : باب الحكـم بالظـاهر واللحن بالحجة ؛ رقم الحديث (١٧١٣) .

(٣) انظر البيان للعمراني (٣٩٨/٦) ؛ إعانة الطالبين (٨٥/٣) .

(٤) وفي اللباب (١٣٩/٢) : ذكر أن من العلماء من رجح قول الإمام ، ومنهم من رجح قول صاحبيه ...ونقل أن المختـار في هذه المسألة : أن القاضي إذا علم التعنت من الآبي يقبل توكيله من غير رضاه ، وإذا علم أن الموكل قصد إضـرار خصمه لا يقبل . ونقل : أن فتوى المتأخرين عليه .انتهى بتصرف .

(٥) سبق بيانهم في أول الإجارة .

(٦)المُخَدَّرة : الجارية التي في خِدْرها لم تَتَزَوَّج بعدُ ؛ لأَنَّ صِيانتها أَبلغ ممن قد تَزَوَّجَتْ . انظر لسان العرب (٦٢/١) ؛ والمصباح المنير (٦٣) .

(٧) تندحض : أي تبطل ولا تثبت . انظر لسان العرب (٧ / ١٤٨) .

(٨) انظر حاشية ابن عابدين (٧ / ٢٨٠) .

(٩) الهزل لغة : المزح ، وعرفاً: أن لا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي وهو ضد الجد. التعاريف (٧٤١/١) .

(١٠) في هامش (د) : المأذون : هو العبد الذي لم يُعتق وأذن له سيده في التصرف .

(وَإِن وَكَّلاَ صَبِيّاً مَحجُوراً عَلَيهِ يَعقِلُ البَيعَ وَالشِّرَاءَ ، أَو عَبداً مَحجُوراً عَلَيهِ : جَازَ) ؛ لِمَا ذَكَرنا[1] .

وَإِلحَاقُ الشَّافِعِيِّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ الصَّبِيَّ العَاقِلَ بِالمَجنُونِ فِي عَدَمِ الجَوَازِ: لا يَصِحُّ[2] ؛ لأَنَّ الصَّبِيَّ لَهُ قَصدٌ صَحِيحٌ ؛ بِخِلاَفِ المَجنُون .

(وَلاَ تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الحُقُوقُ وَتَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلِهِمَا) ؛ دَفعاً لِلضَّرَرِ عَنِ الصَّبِيِّ وَالمَولَى .

(وَالعُقُودُ التي يَعقِدُهَا الوُكَلاَءُ عَلَى ضَربَينِ :كُلُّ عَقدٍ يُضِيفُهُ الوَكِيلُ إِلَى نَفسِهِ ـ مِثلُ البَيعِ ،والشِّراءِ[3] وَالإِجَارَةِ ، وَالصُّلحِ عَن إِقرَارٍ[4] ـ فَحُقُوقُ ذَلِكَ العَقدِ تَتَعَلَّقُ بِالوَكِيلِ دُونَ المُوَكِّلِ) ؛ خِلاَفاً لِلشَّافِعِيِّ[5] . [أنواع العقود التي يعقدها الوكلاء]

(فَيُسَلِّمُ المَبِيعَ ، وَيَقبِضُ الثَّمَنَ ، وَيُطَالِبُ بِالثَّمَنِ إِذَا اشتَرَى ، وَيَقبِضُ المَبِيعَ ، وَيُخَاصِمُ فِي العَيبِ) ؛ لأَنَّهَا لَو لَم تَتَعَلَّقْ بِهِ أَدَّى إِلى الإِضرَارِ بِالعَاقِدِ حَيثُ لاَ يَعرِفُ خَصمَهُ فَيَعجَزُ عَنِ استِيفَاءِ حُقُوقِهِ/ . [٢٥/ ب]

(وَكُلُّ عَقدٍ يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ ـ كَالنِّكَاحِ ، وَالخُلعِ ، وَالصُّلحِ مِن دَمِ العَمدِ ـ فَإِنَّ حُقُوقَهُ : تَتَعَلَّقُ بِالمُوَكِّلِ دُونَ الوَكِيلِ ، فَلاَ يُطَالَبُ وَكِيلُ الزَّوجِ بِالمَهرِ ، وَلاَ يَلزَمُ وَكِيلُ المَرأَةِ تَسلِيمُهَا) ؛ لأَنَّهُ لاَ يُؤَدِّي إِلى مَا ذَكَرنَا مِن الضَّرَرِ[6] . [إذا أضاف العقد إلى موكله]

وَعَلَّقَ الشَّافِعِيُّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ الحُقُوقَ بِالمُوَكِّلِ فِي العَقدَينِ جَمِيعاً[7] ، وَالفَرقُ : ظَاهِرٌ عَلَى مَا مَرَّ[8] .

(وَإِذَا طَالَبَ المُوَكِّلُ المُشتَرِيَ بِالثَّمَنِ :فَلَهُ أَن يَمنَعَهُ إِيَّاهُ) ؛ لِمَا مَرَّ : أَنَّ الحُقُوقَ

---

(١) (ومن شرط الوكالة ... والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) انظر الصفحة السابقة .

(٢) انظر البيان للعمراني (٦/ ٤٠٣) .

(٣) [والشراء] من (د) و (ط) .

(٤) جملة [والصلح عن إقرار] سقطت من (د) و(ط) وليست في مختصر القدوري (٢/ ١٤١) .

(٥) [خلافا للشافعي] سقطت من (ض) ، وانظر روضة الطالبين (٤/ ٣٢٧) .

(٦) من أنه لا يعرف خصمه فيعجز عن استيفاء حقوقه . ومرت في المسألة السابقة .

(٧) انظر المنهاج للنووي المطبوع مع شرحه مغني المحتاج (٢/٢٣٠) . ومغني المحتاج نفس الصفحة .

(٨) في حالة الإضافة لنفسه أو للموكل.

مُتَعَلِّقَةٌ بِالعَاقِدِ ، (**فَإن دَفَعَهُ إليهِ : جَازَ**) ؛ لأَنَّ المُلكَ لَهُ ، (**وَلَم يكُن لِلوَكِيلِ أَن يُطَالِبَهُ ثَانِيَاً**) ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ ؛ لأَنَّهُ لَو أَخَذَ لَوَجَبَت الإِعَادَةُ .

[تسمية الجنس والوصف في وكالة الشراء]

(**وَمَن وَكَّلَ رَجُلاً بِشِرَاءِ شَيءٍ فَلاَ بُدَّ مِن تَسمِيَةِ جِنسِهِ ، وَصِفَتِهِ ، أَو جِنسِهِ وَمَبلَغِ ثَمَنِهِ ، إلا أَن يُوَكِّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً فَيَقُولَ لَهُ : "ابتَع لِي مَا رَأَيتَ"**) ، وَالقِيَاسُ : أَنَّ كُلَّ جَهَالَةٍ مَنَعَت صِحَّةَ البَيعَ تَمنَعُ صِحَّةَ الوَكَالَةِ ؛ إلاَّ أَنَّهُم استَحسَنُوا وَتَحَمَّلُوا الجَهَالَةَ اليَسِيرَةَ فِي الوَكَالَةِ [(١)] ؛ لأَنَّ النَّبِي ـ ﷺ ـ : ((أَعطَى حَكِيمَ بنَ حِزَامٍ [(٢)] دِينَاراً ؛ لِيَشتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً)) [(٣)] ، وَلَم يَذكُرِ الصِّفَةَ وَاقتَصَرَ عَلى تَسمِيَةِ الجِنسِ وَالثَّمَنِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا ذَكَرَ الجِنسَ وَالصِّفَةَ وَلَم يَذكُرِ الثَّمَنَ ؛ لأَنَّ الجَهَالَةَ قَد قَلَّت بِذِكرِ الصِّفَةِ ، وَفِي قَولِهِ : "ابتَع لِي مَا رَأَيتَ " تَفوِيضُ الرَّأيِ إِلَيهِ : فَيَصِحُّ مَعَ الجَهَالَةِ كَالمُبضِّعِ [(٤)] .

(**وَإِذَا اشتَرَى الوَكِيلُ وَقَبَضَ المَبِيعَ [(٥)] ثُمَّ اطَّلَعَ عَلى عَيبٍ : فَلَهُ أَن يَرُدَّهُ بِالعَيبِ مَا دَامَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ**) ؛ لِتَعَلُّقِ الحُقُوقِ بِهِ ، (**فَإن سَلَّمَهُ إِلى المُوكِّلِ لَم يَرُدَّهُ إلا بِإِذنِهِ**) ؛ لأَنَّ الوَكَالَةَ قَدِ انتَهَت .

[حكم التوكيل بعقد الصرف والسلم]

(**وَيَجُوزُ التَّوكِيلُ بِعَقدِ الصَّرفِ ، وَالسَّلَمِ**) ؛ اعتِبَاراً بِسَائِرِ العُقُودِ ، (**فَإن فَارَقَ**

---

(١) انظر اللباب في شرح الكتاب (١٤٢/٢) ، وذكر أن الجهالة ثلاثة أنواع : فاحشة كجهالة الجنس ، ويسيرة كجهالة النوع ، ومتوسطة بينهما .

(٢) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزيز بن قصي القرشي الأسدي ، يكنى أبا خالد ، هو ابن أخي خديجة بنت خويلد زوج النبي ولد في الكعبة ، كان من أشراف قريش ووجوهها في الجاهلية والإسلام ، تأخر إسلامه إلى عام الفتح ، وعاش في الجاهلية ستين سنة ، وفي الإسلام ستين سنة ،وتوفي بالمدينة سنة (٥٤هـ) . انظر الاستيعاب (٣٦٢/١) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٦/٣) : باب في المضارب يخالف ؛ رقم الحديث(٣٣٨٦) بنحوه . والترمذي في السنن (٣ /٥٥٨) ؛ رقم الحديث (١٢٥٧) بنحوه .قال أبو عيسى: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام .

(٤) المُبضِّع : هكذا مشكولة في (أ) . وهو : الذي يشتري البضاعة وانظر المصباح المنير (٢٠) ؛ و لسان العرب (١٥/٨). وفي (ب) (ط) [البضع]

(٥) [المبيع] من (ط) ؛ وهو في مختصر القدوري (١٤٢/٢) .

الوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبلَ القَبضِ : بَطَلَ العَقدُ ، وَلاَ تُعتَبَرُ مُفَارَقَةُ المُوَكِّلِ) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ الحُقُوقَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالعَاقِدِ .

[الحكم إذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله]

(وَإِذَا دَفَعَ الوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ الثَّمَنَ مِن مَالِهِ وَقَبَضَ المَبِيعَ : فَلَهُ أَن يَرجِعَ بِهِ عَلَى المُوَكِّلِ) ؛ لأَنَّهُ دَفَعَ بِإِذنِهِ دِلاَلَةً .

(فَإِن هَلَكَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبلَ حَبسِهِ هَلَكَ مِن مَالِ المُوَكِّلِ ، وَلَم يَسقُطِ الثَّمَنُ) ؛ لأَنَّ يَدَهُ يَدُ المُوَكِّلِ تَقدِيراً ، **(وَلَهُ أَن يَحبِسَهُ حَتَّى يَستَوفِيَ الثَّمَنَ)**؛ لأَنَّهُ نَزَلَ مِن المُوَكِّلِ مَنزِلَةَ البَائِعِ مِنَ المُشتَرِي فِي حَقِّ وُجُوبِ الثَّمَنِ ، وَجَرَيَانِ التَّحَالُفِ فِيهِ ، وَالرَّدِّ بِالعَيبِ .

وَلَيسَ لَهُ ذَلِكَ عِندَ زُفَرَ ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ وَبِالحَبسِ يَصِيرُ غَاصِباً [(١)] ؛ لَكِنَّا نَقُولُ : بَعدَ القَبضِ انتَقَلَ البَيعُ إِلَيهِ فَصَارَ كَالبَائِعِ [(٢)] .

(فَإِن حَبَسَهُ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ :كَانَ مَضمُونَاً ضَمَانَ الرَّهنِ عِندَ أَبِي يُوسُفَ) ؛ لأَنَّهُ لا بَيعَ بَينَهُمَا حَقِيقَةً وَإِنَّمَا يَحبِسُهُ عَلَى الدَّينِ ، فَيَكُونُ مَضمُونَاً بِالأَقَلِّ مِن قِيمَتِهِ وَمِنَ الثَّمَنِ .

(وَعِندَ مُحَمَّدٍ :ضَمَانَ المَبِيعِ) [(٣)] ؛ لأَنَّهُ مَحبُوسٌ بِالثَّمَنِ .

وَعِندَ زُفَرَ :ضَمَانَ الغَصبِ [(٤)] ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ بِالحَبسِ صَارَ غَاصِباً .

[الحكم إذا وكل رجلين]

وَقَد رُوِيَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ مَعَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ : الأَصَحُّ [(٥)] ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ البَيعَ انتَقَلَ إِلَى الوَكِيلِ [(٦)] .

(وَإِذَا وَكَّلَ / رَجُلَينِ فَلَيسَ لأَحَدِهِم أَن يَتَصَرَّفَ فِيمَا وُكِّلاَ فِيهِ دُونَ الأَخَرِ) ؛ [٢٦/أ]

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (١٢/ ٢٠٤).

(٢) انظر البحر الرائق (٧ /١٥٦) .

(٣) فيسقط الثمن قليلاً كان أو كثيراً . انظر اللباب (٢/١٤٣) .

(٤) فيجب مثله ، أو قيمته بالغة ما بلغت انظر الهداية شرح البداية (٣ / ١٤١) ؛ واللباب (٢/١٤٣) .

(٥) المصدر السابق (٣/١٤٠) .

(٦) قال في اللباب (٢/١٤٣): ورجح دليلهما في الهداية ،واعتمده المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ،وصدر الشريعة .

لأَنَّهُ لَم يَرضَى إلاّ برَأيِهِمَا جَمِيعاً ، (**إلاَّ أَن يُوَكِّلَهُمَا بِالخُصُومَةِ ، أَو بِطَلاَقِ زَوجَتِهِ بِغَيرِ عِوَضٍ ، أَو بِعِتقِ عَبدِهِ بِغَيرِ عِوَضٍ ، أَو بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِندَهُ ، أَو بِقَضَاءِ دَينٍ عَلَيهِ**) ؛ لأَنَّ هَذِهِ الأَشيَاءَ لا تَفتَقِرُ إلَى الرَّأيِ وَالتَّدبِيرِ ،حَتّى لَو كَانَ الطَّلاَقُ وَالعِتَاقُ بِعِوَضٍ لاَ يَنفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِهِ ،ولِصَاحِبِ الوَدِيعَةِ ،وَالدَّينِ أَن يَنفَرِدَ بِالأَخذِ بِغَيرِ أَمرِهِمَا جَمِيعاً ،وَبِأَمرِ أَحَدِهِمَا أَولَى ،وَالاجتِمَاعُ فِي الخُصُومَةِ يُورِثُ الشَّغَبَ [(١)] ،وَيَخِلُّ بِالبَيَانِ،فَيُفَوِّتُ المَقصُودَ .

وَقَالَ زُفَرُ :الخُصُومَةُ كَالبَيعِ ؛ لَحَاجَتِهَا إلَى الرَّأيِ [(٢)] ، إلاّ أَن الرَّأيَ عِندَ الاجتِمَاعِ لا ينتَفعُ بِهِ : فَلاَ يُعتَبَرُ .

[توكيل الوكيل فيما وكل فيه]

(**وَلَيسَ لِلوَكِيلِ أَن يُوَكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ بِهِ إلاّ أَن يَأذَنَ لَهُ المُوَكِّلُ ، أَو يَقُولَ لَهُ : اعمَل بِرَأيِكَ**) ؛ لأَنَّ المُوَكِّلَ لَم يَرضَ إلاَّ بِرَأيِهِ .

(**فَإن وَكَّلَ بِغَيرِ إذنِ مُوَكِّلِهِ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ بِحَضرَتِهِ : جَازَ**) ؛ لأَنَّهُ انعَقَدَ بِرَأيِهِ مَعنىً ، (**وَإن عَقَدَ بِغَيرِ حَضرَتِهِ فَأَجَازَهُ الوَكِيلُ الأَوَّلُ : جَازَ**) ؛ لأَنَّهُ نَفَذَ بِرَأيِهِ .

[عزل الوكيل]

(**وَلِلمُوَكِّلِ أَن يَعزِلَ الوَكِيلَ عَنِ الوَكَالَةِ**) ؛ لأَنَّهَا حَقُّهُ فَيَملِكُ إبطَالَهُ ، (**فَإن لَم يَبلُغهُ العَزلُ فَهُو عَلى وَكَالَتِهِ ، وَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ حَتّى يَعلَمَ**) ؛ لأَنَّهُ لَو انعَزَلَ بِغَيرِ عِلمٍ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ [(٣)] ــ ؛ لَصَارَ مَغرُوراً فِيمَا يُبَاشِرُهُ [(٤)] .

[بطلان الوكالة]

(**وَتَبطُلُ الوَكَالَةُ بِمَوتِ المُوَكِّلِ ، وَجُنُونِهِ جُنُوناً مُطبِقاً** [(٥)] ، **وَلَحَاقِهِ بِدَارِ الحَربِ مُرتَدّاً**) ؛ لأَنَّ هَذِهِ المَعَانِي تُبطِلُ أَهلِيَةَ المُوَكِّلِ .

---

(١) الشَّغْبُ بالتسكين : هيج الشر و، لا يقال : شَغَبٌ بالتحريك . مختار الصحاح (١ / ١٤٣) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٦ / ٣٢) .

(٣) [رحمه الله] من (ب) ، والمسألة فيها قولان عند الشافعي، وما ذكره الشارح هو: الصحيح منهما؛ ووجهه : لأنه قطع عقد لا يفتقر إلى رضا الغائب فلم يفتقر إلى علمه كالطلاق . انظر البيان للعمراني (٦/٤٥٤، ٤٥٥).

(٤) أي مغروراً أن يكون عزله الوكيل فيباشر كل عقد على غير يقين ؛ لأنه ربما يكون عزل قبل ذلك .

(٥) المطبق : الدائم .انظر المصباح المنير (١٤٠) .وفي هامش الأصل : : شرط أن يكون الجنون مطبقا ؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء ، وحدُّ المطبق شهر عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط الصوم ، وعنه أنه أكثر من يوم وليلة ؛ لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت ، وقال محمد :حول كامل ؛ لأنه تسقط به جميع العبادات فحد به احتياطاً . وفي اللباب (٢/١٤٦): وهو الصحيح .

(وَإِذَا وَكَّلَ المُكَاتَبُ [١] ثُمَّ عَجَزَ ، أَو المَأذُونُ لَهُ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيهِ ، أَو الشَّرِيكَانِ ثُمَّ افتَرَقَا فَهَذِهِ الوُجُوهُ : تُبطِلُ الوَكَالَةَ عَلِمَ الوَكِيلُ ، أَو لَم يَعلَم) [٢] ؛ لِمَا مَرَّ [٣] ، ولا يُعتَبَرُ العِلمُ ؛ لأَنَّ العَزلَ حَصَلَ بِطَرِيقِ الحُكمِ كَمَا في المَوتِ .

(وَإِذَا مَاتَ الوَكِيلُ ، أَو جُنَّ جُنُونَاً مُطبِقَاً : بَطَلَت وَكَالَتُهُ) ؛ لِبُطلانِ أَهلِيَّتِهِ .

(وَإِن لَحِقَ بِدَارِ الحَربِ مُرتَداً لَم يَجُز لَهُ التَّصَرُّفُ) ؛ لأَنَّ التَّبَايُنَ يَمنَعُ مِن استِيفَاءِ مَقَاصِدِ العَقدِ ، (إلا أَن يَعُودَ مُسلِمَاً) ؛ لأَنَّ أَهلِيَّتَهُ قَد عَادَت [٤] .

(وَمَن وُكِّلَ بِشَيءٍ ثُمَّ تَصَرَّفَ المُوَكِّلُ فيمَا وَكَّلَ بِهِ : بَطَلَتِ الوَكَالَةُ) ؛ لِتَعَذُّرِ فِعلِ الوَكِيلِ بِزَوَالِ المَحَلِّيَةِ .

[من لا يجوز للوكيل بالشراء أن يعقد معه...]

(وَالوَكِيلُ بِالبَيعِ وَالشِّرَاءِ لا يَجُوزُ : أَن يَعقِدَ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ [٥] مَعَ أَبِيهِ ، وَجَدِّهِ ، وَوَلَدِهِ ، وَوَلَدِ وَلَدِهِ ، وَزَوجَتِهِ ، وَعَبدِهِ ، وَمُكَاتَبِهِ) ؛ لِتَمَكُّنِ التُّهمَةِ بَينَ هَؤُلاَءِ بِاتصَالِ المُلكِ بَينَهُم ، وَلِهَذَا لا تُقبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِم لِلأَخَرِ.

(وَقَالا : يَجُوزُ بَيعُهُ مِنهُم بِمِثلِ القِيمَةِ ، إلا في عَبدِهِ ، وَمُكَاتَبِهِ) ؛ لِتَبَايُنِ الأَملاَكِ بَينَهُم [٦] .

[بيع الوكيل وشراؤه بالقليل والكثير]

(وَالوَكِيلُ بِالبَيعِ : يَجُوزُ بَيعُهُ بِالقَلِيلِ وَالكَثِيرِ) ؛ لإِطلاَقِ الأَمرِ.

(وَقَالاَ) ، وَالشَّافِعِيُّ [٧] ، وَهُو رِوَايَةٌ عَن أَبي حَنِيفَةَ [٨] : (لا يَجُوزُ: بَيعُهُ بِنُقصَانٍ لاَ يُتَغَابَنُ في مِثلِهِ) ؛ اعتِبَاراً بِالشِّرَاءِ [٩] .

---

(١) المكاتب :العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه فإن سعى وأداه عتق . أنيس الفقهاء (١/١٧٠) .

(٢) [علم أو لم يعلم] من (د) و (ط) وهي في مختصر القدوري (٢/١٤٥) .

(٣) في المسألة السابقة (أن هذه المعاني تبطل أهلية الموكل) .

(٤) في هامش الأصل : أما عند أبي يوسف فلا تعود الوكالة إ. هـ وفي اللباب (٢/١٤٦) :المعتمد أن الوكالة لاتبطل .

(٥) [عند أبي حنيفة] من (ض) و (ط) .

(٦) وفي اللباب (٢/١٤٧) : وقد رجحوا دليله ، واعتمده المحبوبي ، والنسفي .

(٧) انظر البيان للعمراني (٦/ ٤٣٣) وما بعدها .

(٨) انظر بدائع الصنائع (٦ / ٢٧) .

(٩) وفي اللباب (٢/١٤٧) : ورجح قول الإمام وهو المعول عليه عند النسفي ،وهو أصح الأقاويل ... وعليه أصحاب ==

(وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ : يَجُوزُ عَقدُهُ بِمِثلِ القِيمَةِ وَزِيَادَةٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثلِهَا [(١)] ، وَلا يَجُوزُ : بِمَا لاَ يُتَغَابَنُ / فِي مِثلِهِ) ؛ لأَنَّ البَيعَ يَنتَقِلُ مِنَ البَائِعِ إِلى الوَكِيلِ فَتَتَمَكَّنُ [٢٦/ب] فِيهِ التُّهمَةُ ؛ لاحتِمَالِ أَنَّهُ أَعطَى لِلآمِرِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الغَبنِ .

وَعَن أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ رِوَايَةٌ أُخرَى أَنَّهُ : كَالبَيعِ لإِطلاَقِ الأَمرِ [(٢)] .

(وَالَّذِي لا يُتَغَابَنُ فِيهِ : مَا لا يَدخُلُ تَحتَ تَقوِيمِ المُقَوِّمِينَ) ؛ لِظُهُورِ الزِّيَادَةِ ، [الذي لا يتغابن في مثله] وَتَحَقُّقِ الغَبنِ فِيهِ ، أَمَّا مَا يَدخُلُ تَحتَ التَّقوِيمِ : فَهُو مُجتَهَدٌ فِيهِ فَلاَ يَتَحَقَّقُ الغَبنُ .

(وَإِذَا ضَمِنَ الوَكِيلُ بِالبَيعِ الثَّمَنَ عَنِ المُبتَاعِ : فَضَمَانُهُ بَاطِلٌ) ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ فَلا يَصِيرُ ضَمِيناً.

(وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيعِ عَبدٍ فَبَاعَ نِصفَهُ : جَازَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ [(٣)]) ؛ لأَنَّهُ مَأمُورٌ بِبَيعِ كُلِّ جُزءٍ .

(وَقَالا) ، وَالشَّافِعِيُّ ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِم ــ : (لا يَجُوزُ) ؛ لأَنَّ الشَّرِكَةَ عَيبٌ فَاحِشٌ [(٤)] ، إِلا أَنَّ تَعَيُّبَ البَاقِي لاَ يَمنَعُ جَوَازَ البَيعِ فِيمَا بَاعَ [(٥)] .

(وَإِن وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبدٍ فَاشتَرَى نِصفَهُ فَالشِّرَاءُ : مَوقُوفٌ) ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ العَيبِ ، (فَإِن اشتَرَى بَاقِيهِ لَزِمَ المُوَكِّلَ) ؛ لأَنَّهُ قَد لا يَقدِرُ عَلى شِرَائِهِ جُملَةً .

(وَإِن وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشَرَةِ أَرطَالِ لَحمٍ بِدِرهَمٍ ، فَاشتَرَى عِشرِينَ رَطلاً بِدِرهَمٍ مِن لَحمٍ يُبَاعُ مِثلُهُ عَشَرَةٌ بِدِرهَمٍ : لَزِمَ المُوَكِّلَ مِنهُ عَشَرَةٌ بِنِصفِ دِرهَمٍ ، عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ [(٦)]) ؛ لأَنَّهُ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ عَشَرَةٍ ، وَمَا زَادَ لَم يَتَنَاوَلهُ الأَمرُ فَصَارَ كَالأَجنَبِيِّ .

=== المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية .

(١) هذا فيما ليس له قيمة معلومة وسعر مخصوص ، أما ما له قيمة معروفة كالخبز واللحم ونحوها فلا يجوز الغبن اليسير . انظر اللباب (٢/١٤٧و١٤٨) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٦ / ٢٩) .

(٣) [عند أبي حنيفة] من (ط) وهي في المختصر (٢/١٤٨) .

(٤) انظر البيان للعمراني (٦/٤٢٥) دون قوله : فاحش .

(٥) وفي اللباب(٢/١٤٨) : واختار قول الإمام البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة .

(٦) [عند أبي حنيفة] من (ط) .

(**وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ** [١] **: يَلزَمُهُ العِشرُونَ**) ؛ لأَنَّهُ أَمَرَهُ بِصَرفِ الدِّرهَمِ إِلى اللَّحمِ فَظَنَّ أَنَّ سِعرهُ كَذَلِكَ فَزَادَهُ الوَكِيلُ خَيراً ، إِلا أَنَّ المَعقُودَ عَلَيهِ هُوَ: اللَّحمُ فَكَانَ أَصلاً فِي العَقدِ وَالأَمرُ بِهِ ، وَالوَكِيلُ زَادَهُ خَيراً فِي تَوفِيرِ نِصفِ الثَّمَنِ [٢] .

(**وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشرَاءِ شَيءٍ بِعَينِهِ : فَلَيسَ لَهُ أَن يَشتَرِيَهُ لِنَفسِهِ**) ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ عَازِلاً لِنَفسِهِ عَنِ الوَكَالَةِ ، وَلَيسَ لَهُ ذَلِكَ إِلا بِمَحضَرٍ مِنَ المُوَكِّلِ . [إذا وكله بشراء شيء بعينه]

(**فَإِن وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبدٍ بِغَيرِ عَينِهِ فَاشتَرَى عَبداً :فَهُوَ لِلوَكِيلِ**) ؛ لأَنَّ الأَصلَ تَصَرُّفُ الإِنسَانِ لِنَفسِهِ وَالوَكَالَةُ تُعَارِضُ ، (**إِلا أَن يَقُولَ : "نَوَيتُ الشِّرَاءَ لِلمُوَكِّلِ ، أَو اشتَرَيتُهُ** [٣] **بِمَالِ المُوَكِّلِ"**) ؛ لارتِفَاعِ اللَّبسِ بِذَلِكَ ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لاَ يَغصِبُ مَالَ غَيرِهِ وَيَشتَرِي بِهِ لِنَفسِهِ.

(**وَالوَكِيلُ بِالخُصُومَةِ وَكِيلٌ بِالقَبضِ عِندَ عُلَمَائِنَا الثَّلاَثَةِ** [٤]) ـــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِم ـــ ؛ لأَنَّ المَقصُودَ مِنَ الخُصُومَةِ [٥] الاستِيفَاءُ ، وَالتَّوكِيلُ بِالتَّصَرُّفِ يَكُونُ تَوكِيلاً بِمَقصُودِهِ . [الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض ، وحكم العكس]

وَقَالَ زُفَرُ : لَيسَ كُلُّ مَن يُؤتَمَنُ عَلَى الجِدَالِ يُؤتَمَنُ عَلَى أَخذِ المَالِ فَلاَ يَكُونُ وَكِيلاً فِيهِ ، وَعَلَيهِ الفَتوَى ؛ لِتَغَيُّرِ النَّاسِ وَفَسَادِهِم [٦] .

(**وَالوَكِيلُ بِقَبضِ الدَّينِ وَكِيلٌ بِالخُصُومَةِ فِيهِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ** [٧]) ؛ اعتِبَاراً بِالوَكِيلِ

---

(١) [محمد] سقط من (ض) .

(٢) وفي اللباب (٢/١٤٩) : وقد مشى على قول الإمام : النسفي ، والبرهاني وغيرهما .

(٣) في (ط) : [أو يشتريه] .

(٤) في (د) : عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد . وهي في المختصر (٢/١٥٠) .

(٥) في (ض) و (ط) : [من التوكيل] .

(٦) انظر الهداية شرح البداية (٣ /١٤٩) ؛ والدر المختار (٥ /٥٢٩) .

(٧) [عند أبي حنيفة] من (ط) ، وهي في المختصر (٢/١٥٠) .

بِالبَيعِ ، إِذِ القَبضُ : تَملِيكٌ وَتَملُّكٌ ، فَإِنَّ الدَّينَ يُقضَى بِمِثلِهِ لا بِعِينِهِ [١] .

وَقَالاَ : لاَ يَكُونُ وَكِيلاً بِالخُصُومَةِ فِيهِ ؛ لأَنَّهُمَا غَيرَانِ [٢] .

(**وَإِذَا أَقَرَّ الوَكِيلُ بِالخُصُومَةِ عَلَى مُوَكِّلِهِ عِندَ القَاضِي : جَازَ إِقرَارُهُ**) ؛ لأَنَّهُ مَأمُورٌ بِالجَوَابِ ، وَهُوَ أَحَدُ نَوعَي/ الجَوَابِ . [٢٧/أ]

وَعِندَ زُفَرَ ، وَالشَّافِعِيِّ [٣] ـــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ـــ : لاَ يَجُوزُ إِقرَارُهُ عِندَ القَاضِي [٤] ؛ لأَنَّ مَن لا يَجُوزُ إِقرَارُهُ عِندَ غَيرِ القَاضِي لا يَجُوزُ عِندَ القَاضِي [٥] ، دَلِيلُهُ إِذَا نَهَاهُ ، إِلا أَنَّهُ إِذَا نَهَاهُ لَم يَبقَ العَقدُ مُطلَقاً ، وَإِنَّمَا مَلَكَ الإِقرَارَ بِقَضِيَّةِ الإِطلاَقِ . [إقرار الوكيل بالخصومة على موكله]

(**وَلا يَجُوزُ : إِقرَارُهُ عَلَيهِ عِندَ غَيرِ القَاضِي عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ** [٦]) ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ جَوَابَاً عِندَ القَاضِي ، (**إِلا أَنَّهُ يَخرُجُ مِنَ الخُصُومَةِ**) ضَرُورَةً .

(**وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ إِقرَارُهُ عَلَيهِ عِندَ غَيرِ القَاضِي**) ؛ لأَنَّ المُوَكِّلَ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفسِهِ ؛ لَكِنَّا نَقُولُ : قَائِمٌ مَقَامَهُ فِي جَوَابِ الخُصُومَةِ المُعتَبَرَةِ [٧] ، وَذَلِكَ عِندَ القَاضِي ، وَجَوَابُهُ عِندَ غَيرِ القَاضِي لَغوٌ ؛ وَلِهَذَا لَو حَلَفَ لَم يُعتَدَّ بِهِ [٨] . [الحكم إذا ادعى رجل أنه وكيل الغائب]

(**وَمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الغَائِبِ فِي قَبضِ دَينِهِ فَصَدَّقَهُ الغَرِيمُ : أُمِرَ بِتَسلِيمِ الدَّينِ إِلَيهِ**) ؛ لإِقرَارِهِ بِاستِحقَاقِ القَبضِ لَهُ مِن غَيرِ اسقَاطِ حَقِّ الغَائِبِ ، بِخِلاَفِ (**مَالَو قَالَ :**

---

(١) وفي اللباب (٢/١٥٠) : وعلى قول الإمام مشى المحبوبي في أصح الأقاويل ، والاختيارات للنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة ، وقيد بقبض الدين ؛ لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالإجماع .

(٢) انظر الهداية شرح البداية (٣ /١٥٠) ؛ والبحر الرائق (٧ /١٧٩) .

(٣) قال في الأم (٧ / ١٨٧) : وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة و لم يقل في الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه فليس له أن يقر إ.هـ بتصرف . ط الأولى دار الكتب العلمية . وانظر البيان للعمراني (٦/ ٤٦٢) .

(٤) [إقراره عند القاضي] من (ط) .

(٥) انظر الهداية شرح البداية (٣ /١٥١) ؛ البحر الرائق (٧ / ١٨١) .

(٦) [عند أبي حنيفة ومحمد] من (ط) .

(٧) انظر البحر الرائق (٧ /١٨١) .

(٨) وفي اللباب (٢/١٥١) : والصحيح قولهما .

إِنِّي وَكِيلُ) الغَائِبِ (**بِقَبضِ الوَدِيعَةِ فَصَدَّقَهُ المُودَعُ : لَم يُؤْمَر بِتَسلِيمِ الوَدِيعَةِ إِلَيهِ** [(١)]) ؛ لأَنَّ فِيهِ إِسقَاطُ حَقِّ الغَائِبِ مِنَ العَينِ .

والشَّافِعِيُّ : أَلحَقَ الدَّينَ بِالوَدِيعَةِ حَيثُ لَم يُثبِت الوَكَالَةَ فِيهِمَا [(٢)] .

وَالفَرقُ : أَنَّهُ فِي الوَدِيعَةِ مُتَصَرِّفٌ فِي حَقِّ الغَيرِ ، وَفِي الدَّينِ فِي حَقِّ نَفسِهِ ؛ لأَنَّ الدَّينَ يُقضَى بِمِثلِهِ ، فَأَمكَنَ حِفظُ حَقِّ الغَائِبِ فِيهِ ، (**حَتَّى لَو حَضَرَ الغَائِبُ وَأَنكَرَ الوَكَالَةَ : دَفَعَ إِلَيهِ الغَرِيمُ الدَّينَ ثَانِيَاً**) ؛ لأَنَّ إِقرَارَهُ لا يَنفُذُ عَلى الغَيرِ .

(**وَيَرجِعُ بِهِ عَلى الوَكِيلِ إِن كَانَ بَاقِيَاً فِي يَدِهِ**) ؛ لأَنَّهُ عَينُ مَالِهِ دَفَعَهُ إِلَيهِ عَلى وَجهٍ يُبرِئُ ذِمَّتَهُ ، فَإِذَا أُخِذَ مِنهُ ثَانِيَاً كَانَ لَهُ أَخذُهُ ، وَإِن لَم يَكُن فِي يَدِهِ لَم يَرجِع عَلَيهِ بِشَيءٍ ؛ لأَنَّ فِي زَعمِهِ أَنَّهُ كَانَ أَمِينَاً فِي القَبضِ ، وَإِنَّمَا الطَّالِبُ ظَلَمَهُ ، وَلَيسَ لَهُ أَن يَظلِمَ غَيرَهُ [(٣)] وَقَد مَرَّت مَسأَلَةُ الوَدِيعَةِ [(٤)] .وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) في (ط) : [فإن حضر الغائب ...] وهذه تأتي فهو اختلاف بتقديم وتأخير ،وقدمت ما في الأصل ؛ لاجتماع النسخ عليه .

(٢) انظر الأم (٢٦٦/٣) ؛ والبيان للعمراني (٤٤٧/٦) : دليله أن إقراره بالوكالة لا يتضمن براءته بدفعه إليه فلم يلزمه الدفع . وانظر نهاية المحتاج للرملي (٥/ ٦٣) .

(٣) في (د) : [وإن قال : إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه] ، وما بعد ليس فيها .

(٤) أشار إلى ما تقدم (لو ادعى أنه وكيل الغائب في قبض الوديعة) . والله أعلم .

كِتَابُ الكَفَالَةِ

[أنواع الكفالة]

(**الكَفَالَةُ** [(١)] **ضَربَانِ : كَفَالَةٌ بِالنَّفسِ ، وَكَفَالَةٌ بِالمَالِ، فَالكَفَالَةُ بِالنَّفسِ : جَائِزَةٌ ، وَالمَضمُونُ بِهَا : إِحضَارُ المَكفُولِ بِهِ**) ؛ لأَنَّ الحضُورَ لازمٌ على الأَصِيلِ [(٢)] : فَجَازَ أَن يَلتَزِمَ الكَفِيلُ إِحضَارَهُ كَمَا فِي المَالِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ في قَولٍ: لَو صَحَّتِ الكَفَالَةُ لَمَا بَرِئَ إِلاَّ بِالأَدَاءِ ، أَو بِالإِبرَاءِ كَالمَالِ ، وَهُنَا يَبرَأُ بِمَوتِ المَكفُولِ بِهِ : فَلاَ تَصِحُّ [(٣)] ، إِلا أَنَّ بَرَاءَةَ الكَفِيلِ تَتبَعُ بَرَاءَةَ الأَصِيلِ ، وَهُنَا بِالمَوتِ بَرِئَ الأَصِيلُ عَنِ الحُضُورِ : فَكَذَا الكَفِيلُ بِخِلاَفِ المَالِ.

[ألفاظ الكفالة]

(**وَتَنعَقِدُ إِذَا قَالَ : تَكَفَّلتُ بِنَفسِ فُلاَنٍ ، أَو بِرَقَبَتِهِ ، أَو بِرُوحِهِ ، أَو بِجَسَدِهِ ، أَو بِرَأسِهِ ، أَو بِنِصفِهِ ، أَو ثُلثِهِ**) ؛ لأَنَّ هَذِهِ الأَشيَاءَ يُعَبَّرُ بِهَا عَنِ الجُملَةِ ، وَإِذَا ثَبَتَتِ الكَفَالَةُ في الجُزءِ الشَّائِعِ تَسرِي عَلى الجَمِيعِ ؛ كَالطَّلاَقِ ، وَالعِتَاقِ .

(**وَكَذَلِكَ إِن قَالَ: "ضَمِنتُهُ" ، أَو "هُوَ عَلَيَّ" ، أَو "أَنَا زَعِيمٌ بِهِ" ، أَو "قَبِيلٌ"** [(٤)]) ؛ لأَنَّ هَذِهِ الأَلفَاظَ / كُلُّهَا دَالَّةٌ عَلى الضَّمَانِ . [٢٧/ب]

[إذا شرط في الكفالة تسليم المكفول به]

(**فَإِن شَرَطَ فِي الكَفَالَةِ تَسلِيمَ المَكفُولِ بِهِ فِي وَقتٍ بِعَينِهِ : لَزِمَهُ إِحضَارُهُ، إِذَا طَالَبَهُ فِي ذَلِكَ الوَقتِ**) ؛ إِيفَاءً لِلشَّرطِ ، (**فَإِن أَحضَرَهُ وَإِلا حَبَسَهُ الحَاكِمُ**) لامتِنَاعِهِ عَن

---

(١) الكفالة لغة : قال في لسان العرب (كَفَل يَكفُل ... : ضمِنه. وأَكفَلَه إياه وكَفَّله: ضمَّنه. كَفَل المال وبالمال : ضَمِنه. (١١/٥٩٠) بتصرف يسير . والكفالة شرعا : ضَمُّ ذِمَّةِ الكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الأَصِيلِ في حَقِّ المُطَالَبَةِ . البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/٢٢١). وسيأتي مثله من قول الشارح (ص ١٥٧) .

(٢) في مجلة الأحكام العدلية (١/١١٦) : الكفيل : هو الذي ضم ذمته إلى ذمة الأخر ، أي تعهد بما تعهد به الأخر ، ويقال لذلك الأخر : الأصيل ، والمكفول عنه.

(٣) انظر المهذب للشِّيرازي (١/٣٤٢) وعلله "بأنه ضمان عين في الذمة بعقد فلم يصح كالسلم في ثمرة نخلة بعينها" ؛ وشرحه للعمراني (٦/٣٤٢) ؛وروضة الطالبين (٤ / ٢٥٣) ؛ومنهاج الطالبين (١ /٦٢) والقول الثاني : صحتها وهو المشهور .و لم أجد ما علله به الشارح رحمه الله .

(٤) " زعيم ، وقبيل " ، كلها بمعنى كفيل . انظر اللباب (٢/١٥٣) .

أَدَاءِ حَقٍ لاَزِمٍ كَمَا فِي المَالِ ، (**وَإِذَا أَحضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقدِرُ المَكفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ : بَرِئَ الكَفِيلُ مِنَ الكَفَالَةِ**) ؛ لأَنَّهُ أَتَى بِمَا التَزَمَ .

(**وَإِن تَكَفَّلَ بِهِ عَلَى أَن يُسَلِّمَهُ فِي مَجلِسِ القَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ : بَرِئَ ، فَإِن سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ : لَم يَبرَأ**) ؛ لأَنَّ المَقصُودَ مِنَ الكَفَالَةِ المُحَاكَمَةُ ، وَفِي السُّوقِ يُمكِنُهُ ذَلِكَ ، وفِي البَرِّيَّةِ [(١)] لا . فَإِن سَلَّمَهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ : بَرِئَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ خِلاَفاً لِصَاحِبَيهِ .[(٢)]

[الحكم إذا مات المكفول به]

(**فَإِذَا مَاتَ المَكفُولُ بِهِ :بَرِئَ الكَفِيلُ مِنَ الكَفَالَةِ بِالنَّفسِ**) ؛ لأَنَّهُ سَقَطَ الحُضُورُ عَنِ الأَصِيلِ ، فَيَسقُطُ الإِحضَارُ عَنِ الكَفِيلِ .

(**وَإِن تَكَفَّلَ بِنَفسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِن لَم يُوَافِ [(٣)] بِهِ فِي وَقتِ كَذَا : فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيهِ وَهُوَ أَلفُ دِرهَمٍ [(٤)] فَلَم يُحضِرهُ فِي الوَقتِ : لَزِمَهُ ضَمَانُ المَالِ ، وَلَم يَبرَأ مِنَ الكَفَالَةِ بِالنَّفسِ**)؛ لأَنَّهُ تَكَفَّلَ بِالكَفَالَتَينِ ، إِذ تَعلِيقُ الكَفَالَةِ بِالشَّرطِ جَائِزٌ ، فَالوَفَاءُ بِأَحَدِهِمَا لاَيُوجِبُ البَرَاءَةَ مِنَ الأُخرَى .

[الكفالة بالنفس في الحدود]

(**وَلا تَجُوزُ : الكَفَالَةُ بِالنَّفسِ فِي الحُدُودِ ، وَالقِصَاصِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ**) ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ أَي لا يَطلُبُهَا القَاضِي ابتِدَاءً ، فَإِن بَذَلَهَا المَطلُوبُ : جَازَ ؛ لأَنَّهَا شُرِعَت لِلتَّوثِيقِ ، وَالمُستَحَبُّ هَاهُنَا الدَّرءُ .

(**وَقَالا : هِيَ جَائِزَةٌ**) ؛ لأَنَّ الحُضُورَ مُستَحَقٌ عَلَيهِ ، فَجَازَ أَخذُ الكَفِيلِ عَنهُ ، كَالمَالِ [(٥)] .

---

(١) البَرِّيَّةُ : الصحراء ، والجمع : البَرَارِيُّ . مختار الصحاح (١/١٩) .

(٢) وجه قول أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ : أن المقصود من تسليم النفس هو: الوصول إلى الحق بالمرافعة إلى القاضي ، وهذا الغرض ممكن الاستيفاء من كل قاض فلا يصح التعيين .ووجه قولهما: أن التقييد بالمصر مفيد ؛ لجواز أن يكون للطالب بينة يقدر على إقامتها فيه دون غيره فكان التعيين مفيداً فيتقيد به،انظر بدائع الصنائع (٦/١٢) .

(٣) في هامش الأصل الموافاة : الإتيان .

(٤) [درهم] من (د) .

(٥) في اللباب (٢/١٥٤) : المشهور من قول علمائنا أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في اختيار المطلوب ، أما القاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يؤخذ منه الكفيل ابتداءً ، ==

[النوع الثاني من أنواع الكفالة :الكفالة بالمال]

(وَأَمَّا الكَفَالَةُ بِالمَالِ : فَجَائِزَةٌ مَعلُوماً كَانَ المَالُ المَكفُولُ بِهِ ، أَو مَجهُولاً إِذَا كَانَ دَيناً صَحِيحاً ، مِثل أَن يَقُولَ : "تَكَفَّلتُ عَنهُ بِأَلفِ دِرهَمٍ" ، أَو "بِمَا لَكَ عَلَيهِ" ، أَو "بِمَا يُدرِكُكَ فِي هَذَا البَيعِ") ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [١] وَهُو مَجهُولٌ .

والشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ نَاقَضَ فِي قَولِهِ : لا يَجُوزُ بِمَجهُولٍ [٢] ، فَإِنَّهُ جَوَّزَ : ضَمَانَ الدَّرك ، وَهُو مَجهُولٌ [٣] ، وَلاَ حُجَّةَ لَهُ فِيمَا إِذَا قَالَ : تَكَفَّلتُ بِبَعضِ مَا عَلَيهِ ، فَإِنَّ عِندَنَا يَصِحُّ ذَلِكَ أَيضاً، وَالخِيَارُ إِلى الضَّمِينِ فِي البَيَانِ [٤] .

وَاحتَرَزَ بِقَولِهِ : (دَيناً صَحِيحاً) عَن مَالِ الكِتَابَةِ أَنَّهُ لا تَصِحُّ بِهِ الكَفَالَةُ ؛ لأَنَّ المَولى لا يَجِبُ لَهُ عَلى عَبدِهِ دَينٌ .

(وَالمَكفُولُ لَهُ بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ طَالَبَ الذِي عَلَيهِ الأَصلُ ، وَإِن شَاءَ طَالَبَ كَفِيلَهُ) ؛ لأَنَّ الكَفَالَةَ : ضَمُّ ذِمَّةِ الكَفِيلِ إِلى ذِمَّةِ الأَصِيلِ فِي حَقِّ المُطَالَبَةِ .

[تعليق الكفالة بالشرط]

(وَيَجُوزُ : تَعلِيقُ الكَفَالَةِ بِالشَّرطِ مِثلُ أَن يَقُولَ : "مَا بَايَعتَ فُلاناً فَعَلَيَّ ، وَمَا ذَابَ [٥] لَكَ عَلَيهِ فَعَلَيَّ ، وَمَا غَصَبَكَ فَعَلَيَّ ") ؛لإِجمَاعِ المُسلِمِينَ عَلى جَوَازِ ضَمَانِ الدَّرَكِ [٦] .

=== واختار قول الإمام : النسفي ، والمحبوبي ، وغيرهما .

(١) جزء من الآية رقم (٧٢) من سورة يوسف .

(٢) انظر البيان للعمراني (٣١٦/٦) ؛ والإقناع للشربيني (٢/ ٣١٥) .

(٣) قال في المهذب (٣٤٢/١) في صحة ضمان الدرك : والصحيح أنه يصح قولا واحدا ؛لأن الحاجة داعية إليه ...ويخالف ضمان المجهول ؛ لأنه يمكنه أن يعلم قدر الدين ثم يضمنه.أ . هـ و لم أجد ما ذكره الشارح أنه حجة للشافعي ــ رحمهما الله تعالى .

(٤) انظر الهداية شرح البداية (٩٠/٣) ؛ وفتح القدير (٧ / ١٨١) .

(٥) ذاب : أي ثبت . اللباب في شرح الكتاب (١٥٥/٢) .

(٦) نقله أيضاً صاحب الهداية في شرحه للبداية (٩٠/٣) ؛ وفتح القدير (٧ / ١٨١) ؛وانظر المبسوط للسرخسي (٣٠/ ١٧٣) ؛ والتاج والإكليل (١١١/٥) ؛ ومنهاج الطالبين (٦٢/١) ؛ والإنصاف للمرداوي (١٩٨/٥) .

(**وَإِذَا قَالَ : تَكَفَّلتُ بِمَا لَكَ عَلَيهِ ، فَقَامَتِ البَيِّنَةُ عَلَيهِ بِأَلفٍ : ضَمِنَهُ الكَفِيلُ**) ؛ لالتِزَامِهِ ، (**فَإِن لَم تَقُم بَيِّنَةٌ : فَالقَولُ لِلكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقدَارِ مَا يَعتَرِفُ بِهِ**) ؛ لأَنَّهُ مِنكِرٌ استِحقَاق الزِّيَادَةِ عَلَيهِ ، (**فَإِن اعتَرَفَ المَكفُولُ / عَنهُ بِأَكثَرَ مِن ذَلِكَ لَم يَصَدَّق عَلَى كَفِيلِهِ**)؛ لأَنَّ قَولَ الإِنسَانِ لا يَنفُذُ عَلَى غَيرِهِ ، وَالمَالُ لازِمٌ لَهُ لإِقرَارِهِ بِهِ . [٢٨/أ]

[الكفالة بغير أمر المكفول عنه]

(**وَتَجُوزُ: الكَفَالَةُ بِأَمرِ المَكفُولِ عَنهُ ، وَبِغَيرِ أَمرِهِ**) ؛ تَقوِيَةً لَحَقِّ الطَّالِبِ ، وَإِعَانَةً للمَطلوُب.

(**فَإِن كَفَلَ بِأَمرِهِ :رَجَعَ عَلَيهِ بِمَا يُؤَدِّي**) ؛لأَنَّ الأَمرَ بِهِ فِي مَعنَى الاستِقرَاضِ[1] .

(**وَإِن كَفَلَ بِغَيرِ أَمرِهِ :لَم يَرجِع بِمَا يُؤَدِّيهِ**) ؛ لأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِقَضَاءِ دَينِ الغَيرِ .

(**وَلَيسَ لِلكَفِيلِ أَن يُطَالِبَ المَكفُولَ عَنهُ بِالمَالِ قَبلَ أَن يُؤَدِّيَ عَنهُ**) ؛ لأَنَّهُ لا شَيءَ لَهُ عَلَيهِ.

(**فَإِن لُوزِمَ بِالمَالِ كَانَ لَهُ أَن يُلاَزِمَ المَكفُولَ عَنهُ ؛ حَتَّى يُخَلِّصَهُ**) ؛ لأَنَّهُ المُورِّطُ[2] فَعَلَيهِ التَّخلِيصُ .

(**وَإِذَا أَبرَأَ الطَّالِبُ المَكفُولَ عَنهُ ، أَو استَوفَى مِنهُ : بَرِئَ الكَفِيلُ**) ؛ لأَنَّهُ فَرعٌ عَلَى الأَصِيلِ ، فَيَبرَأُ بِبَرَاءَتِهِ .

(**وَإِن أَبرَأَ الكَفِيلَ لَم يَبرَأ المَكفُولُ عَنهُ**) ؛ لِبَقَاءِ الدَّينِ عَلَيهِ.

(**وَلاَ يَجُوزُ: تَعلِيقُ البَرَاءَةِ مِنَ الكَفَالَةِ بِشَرطٍ**) ؛ اعتِبَاراً بِالبَرَاءَةِ مِنَ الدَّينِ ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَعلِيقُهَا بِالشُّرُوطِ ؛ لِكَونِهَا تَملِيكاً مَعنىً كَذَا هَذَا .

(**وَكُلُّ حَقٍّ لا يُمكِنُ استِيفَاؤُهُ مِنَ الكَفِيلِ : لا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِهِ ، كَالحُدُودِ وَالقِصَاصِ**) ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ .

---

(١) القَرْضُ : ما تعطيه من المال لتقضاه ، وكسر القاف لغة فيه ، واستَقْرَضَ منه طلب منه القَرْضَ فَأَقْرَضَهُ . مختار الصحاح (١/٢٢١) .

(٢) في (د) [المفرط] . وتورَّطَ الرجلُ ، و اسْتَوْرَطَ : هلَكَ أَو نَشِبَ. وتورَّط فلان في الأَمر واسْتَوْرَطَ فيه إِذا ارْتَبَك فيه فلم يَسْهُل له المخرج منه. لسان العرب (٧ /٤٢٦) .

(وَإِذَا تَكَفَّلَ عَنِ المُشتَرِي بِالثَّمَنِ : جَازَ ، وَإِن تَكَفَّلَ عَنِ البَائِعِ بِالمَبِيعِ : لَم يَصِحَّ) ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ دِينٌ مَضمُونٌ ، وَالمَبِيعُ غَيرُ مَضمُونٍ عَلى البَائِعِ بِنَفسِهِ ، بِدَلِيلِ :أَنَّهُ إِذَا هَلَكَ انفَسَخَ البَيعُ ، وَلَم تَجِب قِيمَتُهُ ، فَإِن ضَمِنَ تَسلِيمَ المَبِيعِ :جَازَ ؛ لأَنَّ التَّسلِيمَ مُستَحَقٌ عَلى البَائِعِ ، وَيُمكِنُ استِيفَاؤُهُ مِنَ الكَفِيلِ. [الفرق بين الكفالة بالثمن والكفالة بالمبيع]

(وَمَنِ استَأجَرَ دَابَّةً لِلحَملِ فَإِن كَانَت بِعَينِهَا :لَم تَصِحَّ الكَفَالَةُ بِالحَملِ) ؛ لأَنَّ الوَاجِبَ تَسلِيمُ الدَّابَّةِ ، (وَإِن كَانَت بِغَيرِ عَينِهَا :جَازَتِ الكَفَالَةُ) ؛ لأَنَّ الوَاجِبَ هُوَ الحَملُ ، فَأَمكَنَ استِيفَاؤُهُ مِنَ الكَفِيلِ .

(وَلاَ تَصِحُّ : الكَفَالَةُ إِلا بِقَبُولِ المَكفُولِ لَهُ فِي مَجلِسِ العَقدِ) ؛ لأَنَّهَا إِثبَاتُ حَقٍ لَهُ ؛ كَالبَيعِ [1] ، (إِلا فِي مَسأَلَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ : أَن يَقُولَ المَرِيضُ لِوَارِثِهِ : تَكَفَّل عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِن الدَّينِ فَيَتَكَفَّلُ بِهِ مَعَ غَيبَةِ الغُرَمَاءِ) ، وَهَذَا استِحسَانٌ [2] ؛ لأَنَّ الوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ المُوَرِّثِ ، كَمَا يَقُومُ فِي قَضَاءِ الدَّينِ ، وَغَيرِ ذَلِكَ . [قبول المكفول له بالكفالة]

وَعَن أَبِي يُوسُفَ : أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الصَّحِيحِ [3] أَيضاً [4] ؛ لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ [5] أَنَّهُ : ((تَكَفَّلَ عَنِ المَيِّتِ مَعَ غَيبَةِ الطَّالِبِ ، وَأَجَازَهُ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ)) [6] ؛ إِلاّ أَنَّهُ

---

(١) [لأنها إثبات حق له كالبيع] سقطت من (ض) ، وهو قول أبي حنيفة ، ومحمد ، وهو المختار عند المحبوبي ، والنسفي ، وغيرهما ، انظر اللباب في شرح الكتاب (١٥٨/٢) .

(٢) وإن قاله لأجنبي فهو محل خلاف ، والصحة أوجَهُ . انظر المصدر السابق نفس الصفحة .

(٣) الصحيح هنا : خلاف المريض .

(٤) انظر الهداية شرح البداية (٣ / ٩٣) ؛ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٥٢/٦) ؛ وذكر في فتح القدير (٢٠١/٧) . أن المسألة فيها روايتان عن أبي يوسف ، والأظهر ما ذكره الشارح ، ونص في الهداية أنه قوله الآخر .

(٥) أبو قتادة الأنصاري السلمي فارس رسول الله ـ ﷺ ـ شهد أحداً ، والحديبية وله عدة أحاديث اسمه الحارث بن ربعي على الصحيح ، ودعا له قال : اللهم بارك له في شعره وبشره أفلح وجهك ...قال : فما هذا الذي بوجهك ؟ قلت : سهم رميت به قال: فادن مني فبصق عليه فما ضرب علي قط ولا قاح فمات : أبو قتادة وهو ابن سبعين سنة وكأنه ابن خمس عشرة سنة ، سنة أربع وخمسين بالمدينة . انظر سير أعلام النبلاء (٤٤٩/٢) ومابعدها .

(٦) أخرجه البخاري (٧٩٩/٢) :كتاب الحوالات ؛ باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ؛رقم الحديث (٢١٦٨) : ... في جنازة قدمت ليصلي عليها وفيه : ثم أتي بالثالثة ، فقالوا : صل عليها . قال : هل ترك شيئا ==

لَيسَ فِي الحَدِيثِ أَنَّ الطَّالِبَ كَانَ غَائِباً ، فَاحتَمَلَ حُضُورَهُ ، وَاحتَمَلَ كَونَ الضَّمِينُ وَارِثاً : فَلا يَبقَى حُجَّةً [١] .

(**وَإِذَا كَانَ الدَّينُ عَلى اثنَينِ وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الأَخَرِ فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا لَم يَرجِع بِهِ عَلى شَرِيكِهِ حَتى يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلى النِّصفِ : فَيَرجِعُ بِالزِّيَادَةِ**) ؛ لأَنَّهُ أَصِيلٌ وَكَفِيلٌ ، وَجِهَةُ الأَصَالَةِ أَقوَى فَيَقَعُ عَنهَا ، وَفِيمَا زَادَ يَقَعُ عَنِ الكَفَالَةِ لانتِفَاءِ المُزَاحِمِ .

(**وَإِن تَكَفَّلَ اثنَانِ عَن رَجُلٍ بِأَلفٍ وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنهُمَا / كَفِيلٌ عَن صَاحِبِهِ : فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا يَرجِعُ بِنِصفِهِ عَلى شَرِيكِهِ قَلِيلاً كَانَ ، أَو كَثِيراً**) ؛ لِتَعَيُّنِ الجِهَةِ وَاستِوَائِهِمَا فِيهَا . [٢٨/ب]

[حكم الكفالة بمال الكتابة]

(**وَلا تَجُوزُ : الكَفَالَةُ بِمَالِ الكِتَابَةِ** [٢] **، حُرٌّ تَكَفَّلَ بِهِ ، أَو عَبدٌ**) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَيسَ بِمَضمُونٍ ، [٣] فَلَو وَجَبَ فِي ذِمَّةِ الكَفِيلِ إِمَّا أَن يَجِبَ نَاقِصاً كَمَا هُو فِي ذِمَّةِ العَبدِ ، وَذَلِكَ خِلافُ قَضِيَّةِ الضَّمَانِ ، وَإِمَّا أَن يَجِبَ كَامِلاً ، وَفِيهِ إِلزَامُ الكَفِيلِ بِأَكثَرَ مِمَّا عَلى الأَصِيلِ فَتَعَذَّرَ الوُجُوبُ .

[الكفالة عن الميت]

(**وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيهِ دُيُونٌ وَلَم يَترُك شَيئاً ، فَتَكَفَّلَ رَجُلٌ عَنهُ لِلغُرَمَاءِ : لَم تَصِحّ الكَفَالَةُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ**) ؛ لأَنَّهُ دَينٌ سَاقِطٌ عَلى التَّأبِيدِ ، بِدَلِيلِ خَرَابِ الذِّمَّةِ ، وَعَدَمِ تَركِهِ مَا تَنتَقِلُ إِلَيهِ : فَلا يَصِحُّ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَو أَبرَأَهُ الطَّالِبُ

؟ قالوا : لا . قال: فهل عليه دين ؟ قالوا : ثلاثة دنانير . قال : صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعليَّ دينه فصلى عليه)) .

(١) وفي اللباب (٢/١٥٨) : أن المختار قولهما .

(٢) الكتابة : مال يجمعه العبد لسيده يشتري به نفسه ، وسميت الكتابة كتابة في الإسلام ؛ لأن المكاتب لو جمع عليه المال في نجم واحد لشق عليه فكانوا يجعلون ما يكاتب عليه نجوما شتى في أوقات شتى ؛ ليتيسر عليه ؛ فلما كانت الكتابة متضمنة لنجم بعد نجم سميت كتابة لكتب النجم إلى النجم ؛ ولذلك قال الفقهاء: لا يجوز الكتابة على أقل من نجمين ... انظر الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٤٢٩، ٤٣٠) .

(٣) بعد قوله (وأما الكفالة بالمال ...) ص ١٥٧.

، بِخِلاَفِ مَا لَو ظَهَرَ لَهُ مَالٌ فَإِنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الدَّينَ لَم يَسقُط ؛ لأَنَّهُ رَجُلٌ مَاتَ وَلَـــهُ مَالٌ ، إِلاَّ أَنَّا لا نَعلَمُهُ ، وَالخِلاَفُ فِيمَن لا مَالَ لَهُ [١] .

(**وَقَالاَ**) ، وَالشَّافِعِيُّ ـــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِم ـــ : (**تَصِحُّ الكَفَالَةُ**) ؛ لِحَدِيـــثِ أَبِي قَتَادَةَ [٢] ، وَهُو عندَنَا مَحمُولٌ عَلى مَا إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ [٣] ؛ وَلأَنَّهُ لَم يَسـقُط فِي حَقِّ أَحكَامِ الآخِرَةِ وَهُو العِقَابُ بِالتَّفرِيطِ ، وَإِلَيهِ أَشَارَ النَّبِيُّ ـــ ﷺ ـــ بِقَولِـــهِ : ((الآنَ بَرَدَت جِلدَتُهُ مِنَ النَّارِ)) [٤] ، وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) وفي اللباب(٢/١٥٩) :واعتمد قول الإمام : المحبوبي ، والنسفي ، صدر الشريعة ، وأبو الفضل الموصلي وغيرهم .

(٢) انظر البيان للعمراني (٦/٣٠٤ـــ٣٠٥) والحديث تقدم تخريجه قريباً ص ١٥٩.

(٣) ومنهم من حمله على أنه إقرار عن كفالة سابقة ، انظر المبســـوط للسرخســـي (٢٠/١١٠) ؛ والبحـــر الرائـــق (٦/٢٥٣) ؛ واللباب في شرح الكتاب (٢/١٥٩) .

(٤) الحديث أصله في الصحيح كما تقدم وهذه الزيادة أخرجها أحمد في مسنده(٣/٣٣٠) : رقم الحديـث (١٤٥٧٦) ، والطيالسي في المسند (١ / ٢٣٣) :رقم الحديث (١٦٧٣) . والدارقطني في السنن (٣ / ٧٩) : كتاب البيوع ؛ رقم الحديث (٢٩٣) .والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٧٤) : كتاب الضمان ؛ رقم الحديـث (١١١٨٣) .والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢ / ٦٦):كتاب البيوع ؛ رقم الحديث (٢٣٤٦):وقال :هذا حديـث صحيح الإسناد و لم يخرجاه .

كِتَابُ الحَوَالَةِ

[حكم الحوالة وشرطها]

(**الحَوَالَةُ** [١] **:جَائِزَةٌ بِالدُّيُونِ**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((مَن أُحِيلَ عَلَى مَلِيءٍ [٢] :فَلْيَتْبَع)). [٣]

(**وَتَصِحُّ بِرِضَا المُحِيلِ ، وَالمُحتَالِ** [٤] **، وَالمُحَالِ عَلَيهِ**) [٥] ؛ لأَنَّ النَّاسَ مُختَلِفُونَ فِي القَضَاءِ والاقتِضَاءِ ؛ فَلا بُدَّ مِن رِضَاهُم عَلَى ذَلِكَ .

[هل يرجع المحتال على المحيل ؟]

(**وَإِذَا تَمَّتِ الحَوَالَةُ : بَرِئَ المُحِيلُ مِنَ الدَّينِ ، وَلَم يَرجِعِ المُحتَالُ عَلَى المُحِيلِ**) ؛ لأَنَّ الدَّينَ قَد تَحَوَّلَ مِن ذِمَّتِهِ إِلى ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيهِ.

وَعِندَ زُفَرَ : لا يَبرَأُ المُحِيلُ ؛ لأَنَّهُ نَوعُ ضَمَانٍ كَالكَفَالَةِ [٦] ، وَالفَرقُ لَنَا : أَنَّ الكَفَالَةَ : ضَمُّ ذِمَّةِ الكَفِيلِ إِلى ذِمَّةِ الأَصِيلِ ، وَهَذَا تَحوِيلٌ مِن ذِمَّةِ الأَصِيلِ إِلى ذِمَّةِ الحَوِيلِ [٧] .

---

(١) الحَوَالَةُ بالفتح : النقل . انظر المصباح المنير (٦١) ؛ ومختار الصحاح (٦٨/١) . وشرعاً : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٢٦/٦) ؛ واللباب في شرح الكتاب (١٦٠/٢) .

(٢) المليء مهموز ، قال أبو السعادات : هو الثقة الغني . المطلع (١ /٢٥٠) .

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة ﷺ . بلفظ ((فإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع)) صحيح البخاري (٧٩٩/٢) : كتاب الحوالات ؛ باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة ؛ رقم الحديث (٢١٦٦).صحيح مسلم (٣ / ١١٩٧): باب تحريم مطل الغني .. ؛ رقم الحديث (١٥٦٤) .

(٤) الذي له الدين .

(٥) في مجلة الأحكام العدلية (١٢٧/١) المحيل : هو المديون الذي أحال . المحال له : هو الدائن . المحال عليه : هو الذي قبل على نفسه الحوالة . المحال به : هو المال الذي أحيل إ . هـ ، ولا خلاف إلا في الأول ؟ لأن ذوي المروءات قد يستنكفون عن تحمل ما عليهم من الدين . وقيل : تصح بلا رضاه . انظر اللباب (١٦٠/٢) .

(٦) انظر تحفة الفقهاء (٣ / ٢٤٧) ؛ والهداية شرح البداية (٩٩/٣) ؛ وفتح القدير (٧/ ٢٤٢) .

(٧) من قوله وعند زفر إلى هنا موافقة لشرح القدوري على مختصر الكرخي مخطوط (ج٣) رقم اللوح (٣٤٩) ، وهو دليل على إفادة الشارح منه كما نظن .

(**إلا أن يَتوىَ** [(١)] **حَقُّهُ : فَيَرجِع**) ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِتَحوُّلِ حَقِّهِ بِشَرطِ السَّلامَةِ ، فَإِذَا لَم يَسلَم :كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ.

(**وَالتَّوَى عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ أَحَدُ أَمرَينِ : إِمَّا أَن يَجحَدَ الحَوَالَةَ وَيَحلِف ، وَلا بَيِّنَةَ عَلَيهِ ، أَو يَمُوتَ مُفلِساً**) ؛ لأَنَّ بِهذَينِ يَعجَزُ عَن استِيفَاءِ حَقِّهِ .

(**وَقَالاَ : هذان ، ووَجهٌ ثَالِثٌ وَهُو : أَن يَحكُمَ الحَاكِمُ بِإِفلاسِهِ حَالَ حَيَاتِهِ**) ، وَهُو بِنَاءً عَلى الاختِلاَفِ فِي الحُكمِ بِالتَّفلِيسِ [(٢)] .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : لا يَرجِعُ وَإِن تَوَى ؛ لإِطلاقِ قَولِهِ ﷺ : ((فَليَتبَع)) [(٣)] ؛ إِلا أَنَّ الحَدِيثَ مُعَلَّقٌ بِشَرطِ المَلاءَة ، فَيَزُولُ بِزَوَالِهِ .

[إذا اختلف المُحال والمُحيل فالقول لمن ؟]

(**وَإِذَا طَالَبَ المُحَالُ عَلَيهِ بِمِثلِ مَالِ الحَوَالَةِ ، فَقَالَ المُحِيلُ : "أَحَلتُ بِدَينٍ لِي عَلَيكَ" : لَم يُقبَل قَولُهُ ، وَكَانَ عَلَيهِ مِثلُ الدَّينِ**) ؛ لأَنَّهُ أَدَّى عَنهُ دَينَهُ بِأَمرِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ ، إِلا أَن يَظهَرَ خِلاَفُهُ .

(**وَإِذَا طَالَبَ المُحِيلُ المُحتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ** / ، **وقَالَ : "إِنَّمَا أَحَلتُكَ بِدَينٍ لِتَقبِضَهُ لِي"** . **فَقَالَ المُحتَالُ : "بَل أَحَلتَنِي بِدَينٍ لِي عَلَيكَ" فَالقَولُ : لِلمُحِيلِ**) ؛ لأَنَّهُ يُنكِرُ وُجُوبَ الدَّينَ لِلمُحتَالِ ، وَبِالإِحَالَةِ لَم يَصِر مُعتَرِفاً . [٢٩/أ]

---

(١) قال في المصباح (٣١) التوى : وزان الحصى وقد يمد : الهلاك .أ . هـ ومعنى قول المصنف " إلا أن يتوى حقه" أي يهلك . وانظر اللباب شرح الكتاب (١٦١/٢) .

(٢) وفي اللباب (١٦١/٢) : وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً تصحيح قول الإمام ، و لم أر من صحح قولهما .

(٣) انظر الأم (٣ /٢٨٨) ؛ والمهذب (١/ ٣٣٨) ؛ والبيان للعمراني (٦/ ٢٨٨) .

[حكم السفاتج]

(وتُكرَهُ السَّفَاتِجُ [١] وَهُو : قَرضٌ استَفَادَ بِهِ المُقرِضُ أَمنَ خَطَرِ الطَّرِيقِ) [٢] ؛ لِقَولِهِ ﷺ:((كُلُّ قَرضٍ جَرَّ نَفعاً فَهُو رِبَا)) [٣] ، وَأَقَلُّهُ أَن يُفِيدَ الكَرَاهَةَ ، واستَحسَنُوا : أَنَّهُ لا يُكرَهُ ذَلِكَ لِلتَّعَامُلِ [٤] .

---

(١) قال في المصباح (١٠٦) : السفتجة : قيل بضم السين ، وقيل بفتحها ، وأما التاء فمفتوحة فيهما فارسي معرّب وفسرها بعضهم فقال : هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق ، والجمع سفاتج . أ . هـ

(٢) هذه المسألة أوردها القدوري هنا مع أن الأصل أن تكون في باب القرض كما في بدائع الصنائع وغيرها ، وسبب ذلك كما قال ابن الهمام في الفتح (٧/ ٢٥١): لأنها معاملة في الدين كالكفالة ، والحوالة .

(٣) الحديث في سنن البيهقي الكبرى (٥/٣٥٠) : باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ؛ رقم الحديث(١٠٧١٥) : بنحوه من حديث فضالة بن عبيد ﷺ . وقال البيهقي : موقوف أ.هـ وقال في كشف الخفاء : إسناده سلقط (٢/١٦٤) . وبالجملة فطرقه لا تسلم من مقال .وانظر في طرقه نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية (٤/٦٠) . قال في فتح القدير (٧/٢٥١) : بعد أن ذكر كلام العلماء على الأحاديث التي يُستدل بها في هذا الباب وتضعيفهم لها قال : وأحسن ما هنا ما عن الصحابة والسلف . ثم ذكر ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣٢٧) : من كره كل قرض جر منفعة ؛ رقم الحديث (٢٠٦٨٩): عن عطاء قال: "كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة " .

(٤) والاستحسان بناءً على : أن السفتجة لم تكن مشروطة ، وتكره إن شرطت " . انظر بدائع الصنائع (٧/٣٩٥) .

كِتَابُ الصُّلحِ

[أوجه الصلح وحكم كل وجه]

(**الصُّلحُ** [١] **عَلى ثَلاثَةِ أَوجُهٍ :صُلحٌ مَعَ إِقرَارٍ ، وَصُلحٌ مَعَ سُكُوتٍ وَهُوَ: أَن لا يُقِرَّ المُدَّعَى عَلَيهِ وَلا يُنكِر ، وَصُلحٌ مَعَ إِنكَارٍ ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ**) ؛ لِعُمُومِ قَولِهِ تَعَالَى:﴿ وَالصُّلحُ خَيرٌ﴾. [٢]

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ الصُّلحُ عَلى [٣] الإِنكَارِ :لا يَجُوزُ ؛ لأَنَّهُ اعتِيَاضٌ عَمَّا لَيسَ لَهُ [٤] ، فَصَارَ كَمَن بَاعَ مُلكَ غَيرِه [٥] ، لَكِنَّا نَقُولُ : اعتِيَاضٌ عَمَّا يَجُوزُ أَن يَكُونَ لَهُ، وَهَذَا يَقتَضِي تَمَلُّكَهُ في الظَّاهِرِ.

(**فَإِن وَقَعَ الصُّلحُ عَن إِقرَارٍ يُعتَبَرُ فِيهِ مَا يُعتَبَرُ في البَيَاعَاتِ : إِن وَقَعَ عَن مَالٍ بِمَالٍ**) ؛ لأَنَّهُ دَفَعَهُ عِوَضاً عَن المَالِ فَكَانَ مُبَادَلَةً وَبَيعاً .

(**وَإِن وَقَعَ عَن مَالٍ بِمَنَافِعَ : فَيُعتَبَرُ بِالإِجَارَاتِ**) ؛ لأَنَّهُ جَعَلَ المَنَافِعَ عِوَضاً عَن مَالٍ أَقَرَّ بِهِ ، وَهَذا مَعنَى الإِجَارَةِ.

(**وَالصُّلحُ عَلى السُّكُوتِ ، وَالإِنكَارِ في حَقِّ المُدَّعَى عَلَيهِ لافتِدَاءِ اليَمِينِ ، وَقَطعِ الخُصُومَةِ**) ؛ لأَنَّ في زَعمِهِ أَنَّهُ مَالِكٌ لِمَا في يَدِه ، (**وفي حَقِّ المُدَّعِي بِمَعنَى المُعَاوَضَةِ**)

---

(١) الصُّلحُ: السِّلم . لسان العرب(٢/٥١٧) . وقال في أنيس الفقهاء (١/ ٢٤٥) : الصلح لغة : اسم بمعنى المصالحة التي هي المسالمة وهي خلاف المخاصمة . وشرعاً :عقدٌ يرفعُ التراعَ ، ويقطعُ الخصومةَ بالتراضي . انظر الدر المختار (٥/٦٢٨) ؛وأنيس الفقهاء (١/٢٤٥).وهو أنواع : صلح بين المسلمين وأهل الحرب ،وصلح بين أهل العدل وأهل البغي ، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، انظر المطلع (١/٢٥٠)، وغالب الباب هنا للصلح بين المتخاصمين في الأموال .

(٢) جزء من الآية رقم (١٢٨) من سورة النساء .

(٣) في (ط) [عن] بدل على .

(٤) انظر الأم (٧ / ١١٢) ؛ والوسيط (٤ / ٥١) ؛ ومنهاج الطالبين (١ / ٦٠) : واشترط الشافعي للبطلان : أن يكون على نفس المدعى أو بعضه في الأصح . وهي من المسائل التي خالف فيها الشافعي ــ رحمه الله ــ الأئمة الثلاثة ، وانظر مغني المحتاج (٢ / ١٨٠) .

(٥) انظر البيان للعمراني (٦/٢٤٨ و٢٤٩) .

؛ لِزَعمِهِ أَنَّهُ يَأخُذُ عِوَضاً عَن مَالِهِ ؛ فَيُعَامَلُ كُلٌّ عَلى مُعتَقَدِهِ ، وَيَجُوزُ : أَن يَختَلِفَ العَقدُ بِالنِّسَبِ [(١)] كَالإِقَالَةِ عَلى مَا مَرَّ [(٢)] .

[الفرق بين مصالحته عن الدار ومصالحته عليها]

(**وَإِذَا صَالَحَ عَن دَارٍ**) ، يَعني بِإِنكَارٍ ، أَو سُكُوتٍ : (**لَم تَجِب فِيهَا الشُّفعَةُ**) ؛ لأَنَّ مِن زَعمِهِ أَنَّهُ لَم يَملِكهَا بِالصُّلحِ ، وَقَولُ المُدَّعِي لا يَنفُذُ عَلَيهِ .

(**وَإِن صَالَحَ عَلى دَارٍ : وَجَبَت فِيهَا الشُّفعَةُ**) ؛ لأَنَّ مِن زَعمِ الآخِذِ أَنَّهُ مَلَكَهَا بِعِوَضٍ.[(٣)]

(**وَإِذَا كَانَ الصُّلحُ عَن إِقرَارٍ فَاستُحِقَّ** [(٤)] **بَعضُ المُصَالَحِ عَنهُ** [(٥)] **رَجَعَ المُدَّعَى عَلَيهِ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِن العِوَضِ**) ؛ لأَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ صَارَ كَالبَيعِ .

(**وَإِن كَانَ الصُّلحُ عَن سُكُوتٍ ، أَو إِنكَارٍ فَاستُحِقَّ المُتَنَازَعُ فِيهِ : رَجَعَ المُدَّعِي بِالخُصُومَةِ وَرَدَّ العِوَضَ**) ؛ لأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَم يَكُن لَهُ حَقُّ استِحلاَفِ المُدَّعَى عَلَيهِ ، وَبَذلُهُ كَانَ لافتِدَاءِ اليَمِينِ ، (**فَإِن استُحِقَّ بَعضُ ذَلِكَ رَدَّ حِصَّتَهُ ، وَرَجَعَ بِالخُصُومَةِ فِيهِ**) ؛ اعتِباراً لِلبَعضِ بِالكُلِّ .

(**وَإِن ادَّعَى حَقّاً فِي دَارٍ لَم يُبَيِّنهُ** [(٦)] **فَصُولِحَ مِن ذَلِكَ عَلى شَيءٍ ثُمَّ استُحِقَّ بَعضُ الدَّارِ : لَم يَرُدَّ شَيئاً مِن العِوَضِ ؛ لأَنَّ دَعوَاهُ يَجُوزُ أَن تَكُونَ فِيمَا بَقِيَ**) ، فَلَو استُحِقَّ الكُلُّ رَجَعَ عَلَيهِ بِمَا أَخَذَهُ ؛ لأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَم يَكُن لَهُ حَقُّ أَخذِ العِوَضِ [(٧)] .

---

(١) في (ط) [بالنية] .

(٢) قياساً على الإقالة : أنها فسخ بالنسبة للمتعاقدين ، بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة ،. انظر باب الإقالة ص ٣٧ .

(٣) الفرق بين المسألتين بسبب حرف الجر وبينته في كتاب الشفعة ص (١١٩) .

(٤) كذا مشكولة في مختصر القدوري هنا وبقية المواضع انظر المختصر المطبوع مع شرحه للميداني (١٦٤/٢) .

(٥) في (ض) [عليه] .

(٦) أي لم يبين قدره الربع أو الثلث ، و لم يبين جهته الشرقي أو الغربي ... وانظر اللباب (١٦٤/٢) .

(٧) من نهاية القوس إلى هنا من (ط) .

[ما يجوز فيه الصلح من الأموال وما لا يجوز]

(وَالصُّلحُ جَائِزٌ : فِي دَعوَى الأَموَالِ ، وَالمَنَافِعِ ، وَجِنَايَةِ العَمدِ [(١)] ، وَالخَطَأِ [(٢)]) ؛ لأَنَّ لهُ حَقاً فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، (وَلا يَجُوزُ مِن دَعوَى حَدٍ) ؛ لأَنَّهُ لا حَقَّ لَهُ فِيهِ ، إِذ الحُدُودُ حَقُّ اللهِ تَعَالى بِخِلافِ القِصَاصِ فَإِنَّهُ حَقُّ الوَارِثِ / . [٢٩/ب]

[الحكم إذا ادعى نكاحا على امرأة فصالحته على مال]

(وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلى امرَأَةٍ نِكَاحَاً وَهِيَ تَجحَدُ فَصَالَحَتهُ عَلى مَالٍ بَذَلَتهُ حَتَّى يَترُكَ الدَّعوَى : جَازَ ، وَكَانَ فِي مَعنَى الخُلعِ) ؛ حَملاً لِتَصَرُّفِ المُسلِمِ عَلى الصِّحَّةِ بِقَدرِ المُمكِنِ .

(وَإِن ادَّعَت امرَأَةٌ نِكَاحاً عَلى رَجُلٍ) وَهُو يَجحَدُ [(٣)] ، (فَصَالَحَهَا عَلى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا : لَم يَجُز) ؛ لأَنَّهُ لا وَجهَ لِصِحَّتِهِ .

[ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال]

(وَإِن ادَّعَى عَلى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبدُهُ وَصَالَحَهُ عَلى مَالٍ أَعطَاهُ : جَازَ ، وَكَانَ فِي حَقِّ المُدَّعِي فِي مَعنى العِتقِ عَلى مَالٍ) ؛ لِمَا ذَكَرنَا أَنَّ تَصَرُّفَ المُسلِمِ يُحمَلُ عَلى أَقرَبِ عَقدٍ إِلَيهِ فِي الشَّرعِ ، وَلا وَلاءَ لِلمُدَّعِي ؛ لأَنَّهُ لَم يُصَدَّق فِي الدَّعوَى إِلا أَن يُقِيمَ البَيِّنَةَ : فَيَكُونُ لَهُ الوَلاءُ .

[حكم ما وقع عليه الصلح]

(وَكُلُّ شَيءٍ وَقَعَ عَلَيهِ الصُّلحُ وَهُو مُستَحَقٌ بِعَقدِ المُدَايَنَةِ [(٤)] : لَم يُحمَل عَلى المُعَاوَضَةِ وَإِنَّمَا يُحمَل عَلى أَنَّهُ استَوفَى بَعضَ حَقِّهِ ، وَاسقَطَ بَاقِيهِ ، كَمَن لَهُ عَلى رَجُلٍ أَلفَ دِرهَمٍ فَصَالَحَهُ عَلى خَمسُمَائَةٍ ، أَو أَلفٍ جِيَادٍ ؛ فَصَالَحَهُ عَلى خَمسُمَائَةٍ زُيُوفٍ : جَازَ ، وَكَأَنَّهُ أَبرَأَهُ عَن بَعضِ حَقِّهِ وَأَخَذَ بَاقِيهِ) حَملاً عَلى الصِّحَّةِ ؛ لأَنَّهُ لَو لَم يُجعَل كَذَلِكَ أَدَّى إِلى الرِّبَا .

---

(١) العمد في القتل: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا بما أجري مجرى السلاح وهذا عند أبي حنيفة ـــ رحمه الله ـــ وعندهما : إذا ضربه بحجر عظيم ، أو خشبة عظيمة فهو عمد . التعريفات للجرجاني(١/١٦٥) .

(٢) الخطأ : هو ما ليس للإنسان فيه قصد ، وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى ، إذا حصل عن اجتهاد ، ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطىء ، ولا يؤاخذ بحد ، ولا قصاص ، ولم يجعل عذراً في حق العباد حتى وجب عليه ضمان العدوان ووجبت به الدية . التعريفات (١/١٣٤) .

(٣) [وهو يجحد] من (ط) .

(٤) المداينة التي يدعيها المدعي ، وكان بدل الصلح من جنس ما يدعيه . اللباب في شرح الكتاب (٢/١٦٦) .

(**وَلَو صَالَحَهُ عَلى أَلفٍ مُؤَجَّلَةٍ : جَازَ ، وَكَأَنَّهُ أَخَّرَ نَفسَ الحَقِّ**)؛لما مر[١] .

(**وَلَو صَالَحَهُ عَلى دَنَانيرَ إِلى شَهرٍ : لَم يَجُز**) ؛ لأَنَّهُ صَرفٌ فَيُفسِدُهُ النَّسَأُ .

(**وَلَو كَانَ لَهُ أَلفٌ مُؤَجَّلَةٌ فَصَالَحَهُ عَلى خَمسُمَائَةٍ حَالَّةٍ : لَم يَجُز**) ؛ لأَنَّهُ لَم يَستَحِق في الحَالِ بِعَقدِ المُدَايَنَةِ شَيئاً فَلا يُمكِنُ حَملُهُ عَلى الإِسقَاطِ فَيَكُونُ مُعَاوَضَةً ، فَيَبطُلُ لِوُجُودِ الرِّبَا .

(**وَلَو كَانَ لَهُ أَلفُ درهمٍ سُود**[٢] **فَصَالَحَهُ عَلى خَمسُمَائَةٍ بِيضٍ : لَم يَجُز**) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ، فَيُؤَدِّي إِلى الرِّبَا[٣] .

(**وَمَن وَكَّلَ رَجُلاً بُالصُّلحِ عَنهُ فَصَالَحَ : لَم يَلزَم الوَكِيلَ مَا صَالَحَ عَلَيهِ إِلاّ أَن يَضمَنَهُ ، وَالمَالُ لازِمٌ لِلمُوَكِّلِ**) ؛ لأَنَّهُ بِمَنزِلَةِ السَّفِيرِ[٤] إِذَا لَم يُضِف الصُّلحَ إِلى نَفسِهِ فَصَارَ كَالنِّكَاحِ .

[الحكم إذا صالح الوكيل عن موكله بغير أمره]

(**فَإِن صَالَحَ عَنهُ عَلى شَيءٍ بِغَيرِ أَمرِهِ فَهُو عَلى أَربَعَةِ أَوجُهٍ : إِن صَالَحَ عَنهُ بِمَالٍ وَضَمِنَهُ : تَمَّ الصُّلحُ**) ، وَلَزِمَهُ تَسلِيمُهَا[٥] ؛ لأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالعَقدِ ، وَبِالضَّمَانِ تَبَرَّعَ بِالمَالِ أَيضاً فَيَلزَمُهُ ، (**وَكَذَلِكَ إِن قَالَ : صَالَحتُكَ عَلى أَلفِي هَذِهِ تَمَّ الصُّلحُ ، وَلَزِمَهُ تَسلِيمُهَا**)[٦] ؛ لأَنَّ الإِضَافَةَ إِلى مَالِهِ تَقتَضِي الالتِزَام، (**وَكَذَلِكَ لَو قَالَ : صَالَحتُكَ عَلى أَلفٍ وَسَلَّمَهَا**) ، تَمَّ الصُّلحُ ؛ لأَنَّ المَقصُودَ وَهُو سَلامَةُ المَعقُودِ عَلَيهِ قَد حَصَلَ عَلَيهِ فَيَصِحُّ العَقدُ .

---

(١) في المسألة آنفة الذكر .

(٢) في هامش بعض النسخ المراد بالسود : الدراهم المضروبة من النقرة السوداء . والنقرة هي : الفضة .

(٣) [فيؤدي إلى الربا] من (ط) . وأشار الشارح إلى شيء من ذلك في المسألة السابقة .

(٤) الرسول بين القوم ، أو المصلح . انظر مختار الصحاح (١ / ١٢٦) .

(٥) [لزمه تسليمها] من (ط) .

(٦) [تم الصلح ، ولزمه تسليمها] من (ط) وهي في المختصر (١٦٧/٢) .

(وَإِن قَالَ : "صَالَحتُكَ عَلى أَلفٍ " وَلَم يُسَلِّمهَا فَالعَقدُ مَوقُوفٌ : فَإِن أَجَازَهُ المُدَّعَى عَلَيهِ : جَازَ وَلَزِمَهُ الأَلفُ ، وَإِن لَم يُجِزْهُ : بَطَلَ) ؛ لأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالعَقدِ وَلَم يُوجَد مَا يَدُلُّ عَلى التِزَامِ المَالِ .

[الحكم إذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب]

(وَإِذَا كَانَ الدَّينُ بَينَ شَرِيكَينِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِن نَصِيبِهِ عَلى ثَوبٍ : فَشَرِيكُهُ بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ اتَّبَعَ الذِي عَلَيهِ الدَّينُ بِنِصفِهِ ، وَإِن شَاءَ أَخَذَ نِصفَ الثَّوبِ) ، وَالأَصلُ فِيهَا أَنَّ قِسمَةَ الدَّينِ قَبلَ قَبضِهِ بَاطِلَةٌ ،فَكَانَ بُالصُّلحِ مُتَصَرِّفاً فِي حَقِّهِ وَفِي حَقِّ غَيرِهِ ، (فَإِن أَجَازَ الشَّرِيكُ أَخَذَ نِصفَ الثَّوبِ) ، وَإِن لَم يُجِز كَانَ حَقُّهُ عَلى الغَرِيمِ بِحَالِهِ ، (إِلا أَن يَضمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبعَ الدَّينِ) ؛ لأَنَّ ذَلِكَ القَدرُ قَد استُوفِيَ مِن حَقِّهِ ، / عن الغريم [١] . [٣٠/أ]

(وَلَو استَوفى نِصفَ نَصِيبِهِ مِن الدَّينِ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَن يَشرَكَهُ فِيهِ ، ثُمَّ يَرجِعَانِ عَلى الغَرِيمِ بِالبَاقِي) ؛ لأَنَّ جَمِيعَ الدَّينِ مُشتَرَكٌ ، فَمَا قُبِض مِنهُ يَكُونُ كَذَلِكَ .

[الحكم إذا اشترى أحد الشريكين بنصيبه سلعة]

(وَإِن اشتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِهِ سِلعَةً :كَانَ لِشَرِيكِهِ أَن يُضَمِّنَهُ رُبعَ الدَّينِ) ؛ لأَنَّهُ بِطَرِيقِ المُقَاصَّةِ [٢] صَارَ مُستَوفِياً نِصفَ الدَّينِ ، فَيَكُون عَلى الشَّرِكَةِ عَلى مَا مَرَّ [٣] ، وَلا سَبِيلَ لِشَرِيكِهِ عَلى السِّلعَةِ [٤] ؛ لأَنَّهُ مَلَكَهَا بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ وَقَعَتِ المُقَاصَّةِ .

(وَإِذَا كَانَ السَّلَمُ بَينَ شَرِيكَينِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِن نَصِيبِهِ عَلى رَأسِ المَالِ : لَم يَجُز عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ [٥] ــ رَحِمَهُمَا اللهُ ــ) ؛ لِكَونِهِ قِسمَةَ الدَّينِ قَبلَ القَبضِ [٦] .

---

(١) [عن الغريم] من (ط) .

(٢) المقاصة : جعل الدين في مقابلة الدين . انظر المصباح المنير (١٩٣) .

(٣) (أن شريكه بالخيار ؛ لأن ذلك القدر قد استوفى من حقه) ، وتقدمت في مسألة الثوب .وانظر اللباب (١٦٨/٢).

(٤) في (د) [الشفعة] .

(٥) [عند أبي حنيفة ، ومحمد] من (د) ، و (ط) ، وهي في مختصر القدوري (١٦٩/٢) .

(٦) وفي اللباب (١٦٩/٢): وهو أصح الأقاويل عند المحبوبي ، وهو المختار للفتوى ...وهو المعول عليه عند النسفي .

(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : يَجُوزُ الصُّلحُ [١]) ؛ اعتِبَاراً بِمَا لَو كَانَ رَبُّ السَّلَمِ وَاحِداً إلا أَنَّ ثَمَّ لا يُؤَدِّي إلى قِسمَةِ الدَّينِ فَافتَرَقَا .

[الحكم إذا كانت التركة بين ورثة]

(وَإِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ [٢] بَينَ وَرَثَةٍ فَأَخرَجُوا أَحَدَهُم مِنهَا بِمَالٍ أَعطَوهُ إِيَّاهُ ، وَالتَّرِكَةُ : عَقَارٌ ، أَو عرُوضٌ : جَازَ قَلِيلاً كَانَ ، أَو كَثِيراً مَا أَعطَوهُ) ؛ اعتِبَاراً بِالبَيعِ ، إذِ الوَاجِبُ حَملُهُ عَلى أَقرَبِ العُقُودِ إلَيهِ .

(وَإِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ فِضَّةً : فَأَعطَوهُ ذَهَباً ، أَو ذَهَباً فَأَعطَوهُ فِضَّةً : فَهُو كَذَلِكَ) ، كَبَيعِ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ ، وَيُعتَبَرُ التَّقَابُضُ في المَجلِسِ ؛ لأَنَّهُ صَرفٌ .

(وَإِن كَانَتِ التَّرِكَةُ: ذَهَباً ،وَفِضَّةً ، وَغَيرَ ذَلِكَ فَصَالَحُوهُ عَلى فِضَّةٍ ، أَو ذَهَبٍ فَلا بُدَّ أَن يَكُونَ مَا أَعطَوهُ أَكثَرَ مِن نَصِيبِهِ مِن ذَلِكَ الجِنسِ ؛ حَتى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِحِقِّهِ مِن بَقِيَّةِ التَّرِكَةِ) ؛ اعتِبَاراً لِلتَّسَاوِي في الجِنسِ ، وَاعتِبَاراً لِلزِّيَادَةِ لِئَلاَّ يُؤَدِي إلى الرِّبَا .

(وَإِذَا كَانَ في التَّرِكَةِ دَينٌ عَلى النَّاسِ فَأَدخَلُوهُ في الصُّلحِ عَلى أَن يُخرِجُوا المُصَالَحَ عَنهُ ، وَيَكُونُ الدَّينُ لَهُم فَالصُّلحُ : بَاطِلٌ) ؛ لاشتِمَالِهِ عَلى تَملِيكِ الدَّينِ مِن غَيرِ مَن عَلَيهِ وَإِنَّهُ لا يَجُوزُ .

(وَإِن شَرَطُوا أَن يُبرِئَ الغُرَمَاءَ مِنهُ ، ولا يُرجِعُ [٣] عَلَيهِم بِنَصِيبِ المُصَالَحِ عَنهُ [٤] فَالصُّلحُ : جَائِزٌ) ؛ لأَنَّهُ إِسقَاطٌ لِلدَّينِ ، أَو تَملِيكُهُ مِمَّن عَلَيهِ ، وَذَلِكَ جَائِزٌ ثَمَّ [٥] .

واللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) [الصلح] من (د) و (ط) .

(٢) التركة : اسم لما يخلفه الميت من المال . المصباح المنير (٢٨) .

(٣) قال في اللباب (١٧٠/٢) : (لا يُرجع) : بالبناء للمجهول ، و(عليهم) : أي على الغرماء .

(٤) [عنه] من (ط) .

(٥) [ثَمَّ] من (د) .

كِتَابُ الهِبَةِ

[ما تنعقد به الهبة]

(الهِبَةُ [١] تَنعَقِدُ : بِالإِيجَابِ ، وَالقَبُولِ ، وَالقَبضِ) ؛ لأَنَّهَا عَقدٌ كَسَائِرِ العُقُودِ ، فَيُشتَرَطُ فِيهَا الإِيجَابُ وَالقَبُولُ .

وَأَمَّا القَبضُ : فَلِقَولِ أَبِي بَكرٍ [٢] ــ ﷺ ــ لِعَائِشَةَ ــ رَضِيَ اللهُ عَنهَا ــ : "كُنتُ نَحَلتُكِ جِذَاذَ [٣] عِشرِينَ وَسقاً [٤] بِالعَالِيَةِ [٥] ، وَلم تَكُونِي حُزتِيهِ [٦] ، وَلا قَبَضتِيهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مَالُ الوَارِثِ " [٧] ، جَعَلَ القَبضَ شَرطاً .

---

(١) الهبة : العطية بلا عوض ، وفي التَّنزيل ﴿ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴾ ــ جزء من الآية رقم (٤٩) من سورة الشورى ــ انظر المصباح المنير (٢٥٨) . وقال في اللباب في شرح الكتاب (١٧١/٢) : لغة : التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب مطلقاً . وشرعاً : تمليك عين بلا عوض .

(٢) أبو بكر الصديق ، أفضل الأمة ، وخليفة رسول الله ــ ﷺ ــ في الغار ، وصديقه الأكبر ، وصديقه الأشفق ، ووزيره الأحزم ، عبد الله بن أبي قحافة عثمان القرشي التيمي ، بايعه الناس بيعة العام حين فرغوا من دفن المصطفى ــ ﷺ ــ وسموه خليفة رسول الله ــ ﷺ ــ واستقام له الأمر في السر والإعلان ، فمضى أبو بكر ــ ﷺ ــ على منهاج نبيه ــ ﷺ ــ باذلا نفسه ، وماله في إظهار دين الله ، والذب عن حرماته ، والقيام بما يوجبه الدين ؛ إلى أن حلت المنية به ليلة الاثنين لسبع عشرة ليلة مضت من جمادى الآخرة ، وكانت خلافته سنتين وثلاثة أشهر ، واثنين وعشرين يوما ، وله يوم مات اثنتان وستون سنة ودفن بجنب رسول الله ــ ﷺ ــ وقيل له ثلاث وستون سنة . انظر مشاهير علماء الأمصار (٤/١) .وتذكرة الحفاظ (٢/١) وما بعدها.

(٣) جذذت الشيء جذاً : قطعته . المصباح المنير (٣٦) .

(٤) الوسق : ستون صاعاً بصاع النبي ــ ﷺ ــ المصباح المنير (٢٥٣) .

(٥) في معجم البلدان (٧١/٤) : العالية اسم لكل ما كان من جهة نجد من المدينة . وفي المصباح المنير (٢٥٣) العوالي : موضع قريب من المدينة ، جمع عالية.

(٦) حزت الشيء أحوزه ... ضممته وجمعته وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه . المصباح المنير (٦٠) .

(٧) جاء في بعض الروايات أن موضع النِّحلة كان (بالعالية) وهذه الرواية أخرجها ابن سعد في الطبقات الكبرى (١٩٤/٣) وأنها تسمى بئر حجر من أموال بني النضير كان النبي ــ ﷺ ــ أعطاه إياها فغرس فيها ودياً أ. هـ وفي بعضها (من ماله بالغابة) وهذه الرواية أخرجها من حديث عروة عن عائشة مالك في الموطأ (٧٥٢/٢) :باب ما لا يجوز من النحل ؛ رقم الحديث(١٤٣٨) .قال في فتح الباري (٥ /٢١٥) :إسناده صحيح . وعبد الرزاق في المصنف (١٠١/٩) :كتاب الوصايا ؛ باب النحل ؛ رقم الحديث(١٦٥٠٧) ؛ وبرقم :(١٦٥٠٨) : من طريق ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد بن أبي بكر أخبره: أن أبا بكر قال : لعائشة ... غير أنه قال: من خيبر . وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٨١/٤) : من قال لا تجوز الصدقة حتى تقبض ؛ رقم الحديث (٢٠١٣٥) : ولم يذكر موضعاً .

[قبض الهبة في المجلس أو بعد الافتراق]

(**فَإن قَبَضَ المُوهُوبُ لَهُ في المَجلِسِ بِغَيرِ إذنِ الوَاهِبِ : جَازَ**) ؛ لأَنَّ القَبضَ شَرطُ العَقدِ ، فَإقدَامُ الوَاهِبِ عَلى الإيجَابِ إذنٌ لَهُ بِذَلكَ ، وَصَارَ كَالقَبولِ في البَيعِ .

(**فَإن قَبَضَ بَعدَ الافتِرَاقِ لَم يَصِح ؛ إلا أَن يَأذَنَ لَهُ الوَاهِبُ في القَبضِ**) ؛ لأَنَّهُ لَمَّا كَانَ كَالقَبُولِ لا يَقِفُ عَلى مَا / وَرَاءَ المَجلسِ ، وَكَانَ القِيَاسُ أَن لا يَصِحَّ [٣٠/ ب] الإذنُ إلا أَنَّهُ استُحسِنَ ذَلكَ [(١)] ؛ لأَنَّ حَقَّ الوَاهِبِ ثَابِتٌ في العَينِ ، وَقَد صَرَّحَ بِالإذنِ فَيَثبُتُ حُكمُهُ ، كَإذنِ البَائِعِ في قَبضِ المَبِيعِ .

[ألفاظ الهبة]

(**وَتَنعَقِدُ الهِبَةُ** [(٢)] **بِقَولِهِ : "وَهَبتُ ، ونَحَلتُ ، وَأَعطَيتُ ، وَأَطعَمتُ"** [(٣)]) ؛ لأَنَّ هَذه الأَلفَاظ صَرِيحَةٌ في هذا العَقدِ ، فَإنَّ الهِبَةَ [(٤)] ، وَالعَطِيَّةَ وَاحِدٌ ، وَالنِّحلَةُ هي : العَطِيَّةَ أَيضاً ؛ لِمَا مَرَّ في حَدِيثِ أَبي بَكرٍ ــ رضي الله عنه ــ .

وبِقَولِهِ : (**أَطعَمتُكَ هذا الطَّعَامَ**) ؛ لأَنَّ الإطعَامَ قَد يُرَادُ بِهِ التَّملِيكُ كَمَا في الكَفَّارَاتِ ، (**وَجَعَلتُ هَذا الثَّوبَ لَكَ**) ؛ لأَنَّ الجَعلَ لَهُ مُطلقاً لا يَكُونُ إلا بِالتَّملِيكِ ، (**وَاعمَرتُكَ** [(٥)] **هَذا الشَّيءَ**) ؛ لأَنَّ النَّبي ــ ﷺ ــ ((أَجَازَ العُمرَى ، وَأَبطَلَ شَرطَ المُعمِرِ)) [(٦)] .

---

(١) شرح القدوري على مختصر الكرخي مخطوط (ج٣) رقم اللوح (١٥١) .وانظر تحفة الفقهاء (٣/١٦٥) ؛ وحاشية ابن عابدين (٨/٤٣٣) .

(٢) [الهبة] من (د) و (ط) .

(٣) [أطعمت] من (د) .

(٤) في (د) [والطعمة] بدل [والهبة] .

(٥) اعمره داره : أعطاه إياها ، وقال هي لك عمري أو عمرك فإذا مت رجعت إليّ والاسم العمرى . انظر مختار الصحاح (١/١٩٠) .

(٦) الحديث رواه الشارح بالمعنى ، وهومتفق عليه من حديث جابر ــ رضي الله عنه ــ صحيح البخاري (٢ / ٩٢٥) :باب ما قيل في العمرى ؛ رقم الحديث (٢٤٨٢): بلفظ "قضى النبي ــ ﷺ ــ :بالعمرى أنها لمن وهبت له. " وفي رواية أخرى حديث رقم (٢٤٨٣) :من طريق عطاء " العمرى جائزة " . صحيح مسلم (٣/١٢٤٦) : باب العمرى ؛ رقم الحديث (١٦٢٥) بلفظ:" قضى فيمن أعمر عمرى له ولعقبه فهي له بتلة لا يجوز للمعطى فيها شرط ولا ثنيا" .

(**وَحَمَلْتُكَ عَلى هَذه الدَّابّةِ ، إذا نَوى بالحِملانِ الهِبَةَ**) ؛ لِقَولِ أَميرِ المُؤمنينَ عُمرَ ــ رضي الله عنه ــ : "حَمَلتُ رَجُلاً عَلى دَابَّتي في سَبيلِ اللهِ ثُمَّ رَأَيتُهَا في السُّوقِ تُبَاعُ ، فَسَأَلتُ رَسُولَ اللهِ ــ ﷺ ــ عَن شِرَائِهَا ؟ فَقَالَ :((لا تَرجِع في صَدَقَتِكَ)) [(١)] ، وَإِنَّمَا شُرِطَت النِّيَّةُ لاحتِمَالِهِ العَارِيّة .

[ما تجوز فيه الهبة وما لا تجوز]

(**وَلا تَجُوزُ: الهِبَةُ فِيمَا يُقسَمُ إلا مَقسُوماً ، مَحُوزاً**) ؛ لأَنَّ القَبضَ شَرطُ ثُبوتِ المُلكِ فيهِ والشُّيوعُ مَانِعٌ مِنهُ ، ولَو أَلزَمناهُ مَؤُنَةَ القِسمَةِ لانقَلَبَ التَّبَرُّعُ إلزَامَاً ، وَذَلكَ لا يَجُوزُ .

(**وَهِبَةُ المُشَاعِ [(٢)] فِيمَا لا يُقسَمُ جَائِزَةٌ**) ؛ لأَنَّ القَبضَ فِيهَا لا يُتَصَوَّرُ إلا نَاقِصاً ، وَلا يَلزَمُ فِيهَا مَؤُنَةُ القِسمَةِ .

وَالشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ سَوَّى بَينَهُمَا في الجَوازِ اعتِبَاراً بِالبَيعِ [(٣)] ، وَالفَرقُ : أَنَّ في البَيعِ يَقَعُ المُلكُ بِالعَقدِ بِخِلافِ الهِبَةِ .

(**وَمَن وَهَبَ شِقصاً [(٤)] مُشَاعاً من دارٍ [(٥)] : فَالهِبَةُ فَاسِدَةٌ**) ؛ لِمَا مَرَّ [(٦)] ، (**فَإِن قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ : جَازَ**) ؛ لارتِفَاعِ الفَسَادِ .

(**وَإِن وَهَبَ دَقِيقاً في حِنطَةٍ ، أَو دِهناً في سِمسِمٍ : فَالهِبَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِن طَحَنَ ، وَاستَخرَجَ الدِّهنَ وَسَلَّمَ : لَم يَجُز**) ، وَالفَرقُ بَينَهُما : أَنَّ العَقدَ هُنا وَرَدَ عَلى المَعدُومِ فَيَلغُوا ، كَبَيعِ المَلاقِيحِ ، وَالمَضَامِينِ ، بِخِلافِ هِبَةِ المُشَاعِ .

---

(١) الحديث متفق عليه من حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ صحيح البخاري (٣ /١٠٢٠) باب وقف الدواب والكراع .. رقم الحديث(٢٦٢٣) .صحيح مسلم (٣/١٢٤٠) باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ؛ رقم الحديث (١٦٢١) .

(٢) المشاع : غير المتميز . انظر المصباح المنير (١٢٦) .

(٣) انظر الأم (٦٢/٤) ؛ والبيان للعمراني (٨/ ١٢٠) ؛ وإعانة الطالبين (٣/ ١٤٧) .

(٤) الشقص : الطائفة من الشيء . المصباح المنير (١٢٢)

(٥) [من دار] من (ط) .

(٦) في المسألة السابقة والتي قبلها .

(**وَإذا كَانَتِ العَينُ في يَدِ المَوهُوبِ لَهُ مَلَكَهَا بالهِبَةِ ، وَإن لَم يُجَدِّد فِيهَا قَبضَـاً**) ، يُريدُ إذَا كَانَت في يَدِهِ أَمَانَةً ؛ لأَنَّهَا تَقِفُ عَلى مُجَرَّدِ القَبضِ لا على قَبضٍ بِصِفَةٍ ، وَهَذَا استِحسَانٌ [١] ، وَالقِياسُ : أَن لا يَصِيرُ قَابِضَاً حَتى يَرجِعَ إلى بَيتِهِ [٢] فَيُخَلِّي بَينَهَا وَبَينَ نَفسِهِ ، كَمَا إذا كَانَت في يَدِهِ مَضمُونَةً بِغَيرِهَا كَالمَرهُونِ .

(**وَإذَا وَهَبَ الأَبُ لابنِهِ الصَّغِيرِ هِبَةً : مَلَكَهَا الابنُ بالعَقدِ**) ؛ لأَنَّ قَبضَ الأَبِ قَبضُ الابنِ ، (**وَإن وَهَبَ لَهُ أَجنَبِيٌّ هِبَةً : تَمَّت بِقَبضِ الأَبِ**) ؛ لِمَا ذَكَرنَاهُ آنفا [٣] . [قبض الصغير للهبة كيف يكون]

(**وَإذَا وُهِبَ لِليَتِيمِ** [٤] **هِبَةٌ قَبَضَهَا وَلِيُّهُ**) ؛ لأَنَّهُ يَتَولَّى سَائِرَ مَصَالِحِهِ ، فَكَذَا هَذَا ، (**فَإن كَانَ في حِجرِ أُمِّهِ فَقَبضُهَا لَهُ : جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ إن كَانَ في حِجرِ أَجنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ فَقَبضُهُ لَهُ : جَائِزٌ ، وَإن قَبَضَهَا الصَّبِيُّ بِنَفسِهِ : جَازَ**) ؛ لأَنَّهُ نَفعٌ مَحضٌ ، فَلا يَقِفُ عَلى الوِلايَةِ ، وَيَملِكُهُ / بِقَبضِ [٥] كُلِّ مَن يَصلُحُ قَابِضَاً لَهُ . [٣١/أ]

(**فَإذَا وَهَبَ اثنَانِ مِن وَاحِدٍ دَاراً : جاز ، وَإن وَهَبَ وَاحِدٌ مِن اثنَينِ : لَم يَصِحَّ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ وقَالا : يَصِحُّ** [٦]) ، وَالفَرقُ : أَنَّ في الأُولى : القَابِضُ وَاحِدٌ ، فَالشُّيُوعُ لا يَمنَعُ مِن القَبضِ ، وَفي الثَّانِيَةِ: اثنَانِ ، وَلِكُلٍّ وَاحِد منهما جُزءٌ مُشَاعٌ ، فَيَتَعَذَّرُ القَبضُ ، وَهُمَا [٧] سَوِيَّاً بَينَهُمَا لأَنَّهُمَا يَقبِضَانِ بِمَرَّةٍ ، إلا أَنَّ المُستَحَقَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ جُزءٌ شَائِعٌ ، وَذَلِكَ لا يَتَحَقَّقُ [٨] . [الفرق بين هبة الاثنين للواحد والعكس]

---

(١) انظر تحفة الفقهاء (٣ / ١٦٥) .

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٣) في المسألة السابقة .

(٤) اليتيم من الناس: صغير مات أبوه ، ومن غير الناس الذي ماتت أمه . التعاريف (١/٧٤٨) .

(٥) [بقبض] من (د) .

(٦) [وقالا : يصح] من (ط) . وهي في المختصر (٢/١٧٤) .

(٧) كذا [وهما] في النسخ ،ولعل الأنسب (وهو) ،أو يكون المراد: أن الجزئين المشاعين بينهما .والله أعلم .

(٨) وفي اللباب (٢/١٧٤) : واتفقوا على ترجيح دليل الإمام ، واختار قوله : الموصلي ، وبرهان الأئمة ، والمحبوبي ، وأبو البركات النسفي .

[الرجوع في الهبة]

(**وَإِذَا وَهَبَ هِبَةً لأَجنَبِي فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ: ((الوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَم يُثَب عَنهَا)) [(١)] .

ولا حُجَّةَ لِلشَّافِعِيِّ في قَولِهِ ﷺ [(٢)] : ((العَائِدُ في هِبَتِهِ كَالكَلبِ يَعُودُ في قَيئِهِ [(٣)])) [(٤)] ؛ لأَنَّ فِعلَ الكَلبِ لا يُوصَفُ بِالحِلِّ والحُرمَةِ ، وإِنَّمَا أَفَادَ القُبحَ وَالكَرَاهَةَ ، وَبِهِ نَقُولُ [(٥)] .

(**إِلا أَن يُعَوِّضَهُ عَنهَا**) ؛ لِوُجُودِ الثَّوابِ ، (**أَو تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً**) ؛ لِتَعَذُّرِ الرُّجُوعِ بِإِيرَادِ الفَسخِ على ما لم يَرِد العَقدُ عَلَيهِ ، واستِحَالَةِ الفَصلِ بَينَهُمَا .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ المُتَّصِلَةُ لا تَمنَعُ الرُّجُوعَ كَالمُنفَصِلَةِ اعتِبَاراً بِمَا لو حَدَثَت قَبلَ القَبضِ [(٦)] .

وَالفَرقُ : أَنَّ المُنفَصِلَةَ يُمكِنُ فِيهَا إِيرادُ الفَسخِ عَلى مَحَلِّ العَقدِ وَهُنَا : لا ، وَقَبلَ القَبضِ كَانَت مَحَلاً لِلعَقدِ ؛ لأَنَّ العَقدَ يَتِمُّ بِالقَبضِ .

(**أَو بِمَوتِ أَحَدِ المُتَعَاقِدَينِ ، أَو تَخرجَ الهِبَةُ مِن مُلكِ المَوهُوبِ لَهُ**) ؛ لأَنَّ تَبَدُّلَ المُلكِ كَتَبَدُّلِ العَينِ ، ثُمَّ لا يَجُوزُ الرُّجُوعُ في غَيرِ العَينِ المُوهُوبَةِ كَذَا في غَيرِ ذَلِكَ

---

(١) الحديث أخرجه من حديث أبي هريرة ــ ﷺ ــ ابن ماجه في سننه (٢/٧٩٨): باب من وهب هبة رجاء ثوابها ؛ رقم الحديث(٢٣٨٧). والدارقطني في سننه (٣/٤٤): كتاب البيوع ؛ رقم الحديث (١٨١) .والطبراني في المعجم الكبير (١١/١٤٧) : رقم الحديث (١١٣١٧) . والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٨١) : رقم الحديث (١١٨٠٤) وقال :إبراهيم بن إسماعيل ضعيف عند أهل العلم بالحديث ، وعمرو بن دينار عن أبي هريرة منقطع ، والمحفوظ أنه موقوف على عمر ــ ﷺ .

(٢) انظر البيان للعمراني (٨/١٢٥) .

(٣) [كالكلب يعود في قيئه] من (ض) و (ط) .

(٤) الحديث متفق عليه من حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ صحيح البخاري (٢/٩١٥): كتاب الهبة ؛باب هبة الرجل لامرأته .. رقم الحديث (٢٤٤٩) . صحيح مسلم (٣/١٢٤١): كتاب الهبات ؛ باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة ... رقم الحديث (١٦٢٢).

(٥) انظر بدائع الصنائع (٦/ ١٢٨) .

(٦) انظر البيان للعمراني (٨/ ١٢٨) .

المُلكِ .

(**وَإن وَهَبَ هِبَةً لِذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنهُ فَلا رُجُوعَ فِيهَا**) ؛ لأَنَّ العِوضَ قَد حَصَلَ وَهُو صِلَةُ الرَّحِمِ .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ لِلوَالِدِ أَن يَرجِعَ فِيمَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ [(١)] ، وَهَذَا قَبِيحٌ ؛ لأَنَّ القَرَابَةَ بَينَهُمَا أَكمَلُ وَآكَدُ ، فَالرُّجُوعُ يُؤَدِّي إِلى القَطِيعَةِ ، وَمَا رَوى مِنَ الحَدِيثِ : ((إِلا الوَالِدَ فِيمَا يُعطِي وَلَدَهُ)) [(٢)] : مَحمُولٌ عَلى حَالَةِ الحَاجَةِ تَوفِيقاً بَينَ الأَدِلَّةِ .

(**وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَهُ أَحَدُ الزَّوجَينِ لِلآخَرِ**) ؛ لأَنَّ الزَّوجِيَّةَ كَالقَرَابَةِ التَّامَّةِ .

[حكم العوض في الهبة]

(**وَإِذَا قَالَ المَوهُوبُ لَهُ لِلوَاهِبِ : خُذ هَذَا عِوَضاً عَن هِبَتِكَ ، أَو بَدَلاً عَنهَا ، أَو فِي مُقَابَلَتِهَا ، فَقَبَضَهُ الوَاهِبُ سَقَطَ الرُّجُوعُ**) ؛ لِوُجُودِ العِوَضِ ؛ فَإِنَّ كُلَّ هَذِهِ الأَلفَاظِ تَدُلُّ عَلى العِوَضِيَّةِ ، وَلا بُدَّ مِن إِضَافَتِهَا إِلى الهِبَةِ ؛ حَتى يَكُونَ عِوَضاً ، وَإِلا فَيَكُونُ هِبَةً مُبتَدَأَةً ، فَيَثبُتُ الرُّجُوعُ فِيهِمَا جَمِيعاً .

(**وَإِن عَوَّضَهُ أَجنَبِيٌّ عَن المَوهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعاً فَقَبَضَ الوَاهِبُ العِوَضَ : سَقَطَ الرُّجُوعُ**) ؛ لأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِإِسقَاطِ حَقِّ الوَاهِبِ عَن العَينِ فَجَازَ ، كَمَا لو خَلَعَ امرَأَةً مِن زَوجِهَا عَلى عِوَضٍ ضَمِنَهُ .

(**وَإِذَا استُحِقَّ نِصفُ الهِبَةِ رَجَعَ بِنِصفِ العِوَضِ**) ؛ لأَنَّ بَذلَهُ فِي مُقَابَلَةِ الجَمِيعِ .

---

(١) انظر المهذب (١/ ٤٤٧) ؛ والبيان للعمراني (٨/١٢٤و ١٢٥) ؛ وفتح الوهاب (١/ ٤٧٧) ؛ والإقناع للشربيني (٢/ ٣٦٧) .

(٢) أخرجه من حديث ابن عمر ، وابن عباس ـــ رضي الله عنهم ـــ : أبو داود في سننه (٣ /٢٩١) :باب الرجوع في الهبة ؛ رقم الحديث (٣٥٣٩) . والترمذي في السنن (٣/٥٩٣) : باب ما جاء في الرجوع في الهبة ؛رقم الحديث (١٢٩٩) قال أبو عيسى حديث بن عباس رضي الله عنهما حديث حسن صحيح .والنسائي في سننه (المجتبى) (٦/٢٦٥): كتاب الهبة ؛ باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده .. رقم الحديث (٣٦٩٠) . وابن ماجه في سننه (٢/٧٩٥) : كتاب الهبات ؛ باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ؛ رقم الحديث (٢٣٧٧) . وأحمد في مسنده (٢/٢٧) :رقم الحديث (٤٨١٠)

(**وَإن استُحِقَّ نصفُ العِوَضِ لَم يَرجِع في الهِبَةِ بشَيءٍ إلا أَن يَرُدَّ مَا بقِيَ مِن العِوضِ ثُمَّ يَرجِعَ**) ؛ لأَنَّ البَاقِيَ صَلُحَ أَن يَكُونَ عِوَضاً مَانِعاً مِن الرُّجُوعِ / ابتِدَاءً فَكَذَلِكَ [٣١/ ب] انتِهَاءً .

وَعِندَ زُفَرَ : لَهُ أَن يُمسِكَ مَا بَقِيَ وَيَرجِعَ بِمِقدَارِ مَا استَحَقَّ مِن الهِبَةِ ؛ اعتِبَاراً باستِحقَاقِ الهِبَةِ [١] ، إلا أَنَّ الهِبَةَ ابتِدَاءً مَا وَقَعَت مُقَابَلَةً بالعِوَضِ لِيَكُونَ فَواتُ بَعض العِوضِ مُوجِباً استِحقَاقَ بَعضِ الهِبَةِ بخِلافِ العِوضِ ؛ فَإِنَّهُ بَذلٌ في مُقَابَلَةِ الهِبَةِ .

(**وَلا يَصِحُّ : الرُّجُوعُ إلا بتَرَاضِيهِمَا ، أَو بُحكمِ الحاكِمِ**) ؛ لأَنَّ المُلكَ قَد ثَبَتَ لِظُهُورِ آثَارِهِ فَلا يَجُوزُ إبطَالُهُ عَلَيهِ إلا بالتَّرَاضِي ، أَو بقَضَاءِ القَاضِي كَالرَدِّ بالعَيبِ.

(**وَإذَا تَلِفَت العَينُ المَوهُوبَةُ في يَدِ المَوهُوبِ لَهُ** [٢] ، **ثُمَّ استَحَقَّهَا مُستَحِقٌ فَضَمَّنَ المَوهُوبَ لَهُ : لَم يَرجِع عَلى الوَاهِبِ بشيءٍ**) ؛ لأَنَّ الهِبَةَ عَقدُ تَبَرُّعٍ فَلا يَنقَلِبُ إلزَاماً .

[الهبة بشرط العوض]

(**وَإذَا وَهَبَ بشَرطِ العِوَضِ : اعتُبِرَ التَّقَابُضُ في العِوَضَينِ ، فَإذَا تَقَابَضَا صَحَّ العَقدُ**) ؛ لأَنَّهُ هِبَةٌ ابتِدَاءً باعتِبَارِ التَّسمِيَةِ ، بَيعٌ انتِهَاءً لِوُجُودِ المُعَاوَضَةِ ، (**وَصَار في حُكمِ البَيعِ يُرَدُّ بالعَيبِ ، وَخِيارِ الرُّؤيَةِ ، وَتَجِبُ فِيهِ الشُّفعَةُ**) ، عَمَلاً بحَقِيقَةِ المُعَاوَضَةِ.

وَقَالَ زُفَرُ [٣] ، وَالشَّافِعِيُّ [٤] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ــ في قَولٍ: لا عِبرَةَ لِلَفظِ الهِبَةِ وَهُو بَيعٌ ؛ حَتى لا يَفتَقِرَ إلى القَبضِ ، وَلا تُبطِلُهُ الإشَاعَةُ ؛ لأَنَّ العِبرَةَ لِلمَعنى ، إلا أَنَّ اعتِبَارَ اللَّفظِ وَالمَعنى عِندَ الإمكَانِ أَولى مِن إلغَاءِ أَحَدِهِمَا .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ في قَولٍ : شَرطُ العِوَضِ يُبطِلُ الهِبَةَ ؛ لأَنَّهُ

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (١٢/٧٧) .

(٢) [في يد الموهوب له] من (ط) .

(٣) انظر تحفة الفقهاء (٣/١٦٦) ؛ وحاشية ابن عابدين (٨/٤٨٧) .

(٤) انظر المهذب (١/ ٤٧٧) ؛ والبيان للعمراني (٨/ ١٣٣) .

تَغيِيرٌ لِمَوضُوعِ العَقدِ ، كَالبَيعِ بِغَيرِ ثَمَنٍ [١] ، إلا أَنَّ الهِبَةَ قَد يُقصَدُ بِهَا الثَّوَابُ ، وَقَد يُقصَدُ بِهَا العِوَضُ .

كَيفَ وَقَد قَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ :إنَّ الهِبَةَ مِن الأَدنى إلى الأَعلَى مُقتَضِيَةٌ لِلعِوضِ [٢] ، وَهَذَا تَنَاقُضٌ .

[حكم العمرى والرقبى]

(**وَالعُمرَى : جَائِزَةٌ لِلمُعمَرِ فِي حَيَاتِهِ ، وَلِوَرَثَتِهِ مِن بَعدِهِ**) ، وَهِيَ أَن يَقُولَ : "دَارِي لَكَ عُمرِي ، فإذا متُّ يردُّ إليَّ " ، فَيَصِحُّ التَّمليكُ ، وَيَبطُلُ الشَّرطُ ، عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ ــ رَحِمَهُمَا اللهُ ــ [٣] ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((أَمسِكُوا عَلَيكُم أَموَالَكُم ، وَلا تُعمِرُوهَا فَإِنَّ مَن أَعمَرَ شَيئاً فَإِنَّهُ لِمَن أُعمِرَ)) [٤] .

(**وَالرُّقبَى : بَاطِلَةٌ عند أَبي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ** [٥]) ، وَهِيَ أَن يَقُولَ : "دَارِي لَكَ رُقبى إن مِتَّ قَبلِي رَجَعَت إلَيَّ ، وَإن مِتَّ قَبلَكَ فَهِيَ لَكَ " ، فَهَذِهِ عَارِيَّةٌ ؛ لِقَولِ شُرَيحٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : ((أَجَازَ العُمرَى ، وَرَدَّ الرُّقبَى)) [٦] .

---

(١) انظر الأم (٤/ ٦٣) ؛ والمهذب (١/ ٤٧٧) ؛ والبيان للعمراني (٨/ ١٣٣) . وفيه أنهما : وجهان إن كان الثواب معلوماً . وفي المنهاج للنووي (٨١/١) : ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد ، ويكون بيعا على الصحيح ، أو مجهول فالمذهب بطلانه .

(٢) انظر المهذب (١/ ٤٧٧) ؛ والبيان للعمراني (٨/ ١٣٢) : وفيه أن ما ذكره الشارح هو قديم الشافعي ، أما الجديد من المذهب : " لا يثيبه وهو الأصح".

(٣) من قوله [فإذا مت يرد ...] إلى هذا الموضع زيادة من (ط) .

(٤) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح عن جابر ﷺ ــ (١٢٤٦/٣): باب العمرى ؛ رقم الحديث(١٦٢٥) بنحوه .

(٥) [عند أبي حنيفة ومحمد] من (ط) ، وهي في المختصر (١٧٨/٢). وفي اللباب (١٧٨/٢) : والصحيح قولهما .

(٦) قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٨٥) : حديث " أن النبي ــ ﷺ ــ أجاز العمرى ، ورد الرقبى " لم أجده . انتهى. أما إجازة العمرى فتقدمت ، وأما رد الرقبى . فأخرجه النسائي وغيره عن طاووس مرسلاً .سنن النسائي(المجتبى) (٢٧٠/٦) : باب ذكر الاختلاف على أبي الزبير ؛ رقم الحديث (٣٧١٤) : ولفظه قال رسول الله ــ ﷺ ــ ((لا تحل الرقبى فمن أرقب رقبى فهو سبيل الميراث)) . وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٩٤/٩): باب الرقبى ؛ رقم الحديث (١٦٩١٢) بنحوه .

(وَقَالَ أَبو يُوسفَ) ، وَالشَّافِعِيُّ : (**هِيَ جَائِزَةٌ**) [(١)] ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ ((أَجَازَ العُمرَى لأَهلِهَا ، وَالرُّقبَى لأَهلِهَا)) [(٢)] ، إلاّ أَنَّهُ مَحمُولٌ عَلى إِجَازَتِهَا عَارِيَّة لا هِبَة ، وَبِهِ نَقُولُ [(٣)] ، حَمَلنَاهُ عَلى ذَلِكَ تَلفِيقاً بَينَ الأَخبَارِ [(٤)] .

[من وهب جارية إلا حملها]

(**وَمَن وَهَبَ جَارِيَةً إلا حَملَهَا صَحَّتِ الهِبَةُ ، وَبَطَلَ الاستِثنَاءُ**) ؛ لأَنَّ الحَملَ جُزءٌ مِنهَا ، فَلا يَصِحُّ استِثنَاؤُهُ كَسَائِرِهَا ، فَبَقِيَ شَرطاً فَاسِداً ، وَالهِبَةُ لاتَبطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَة .

(**وَالصَّدَقَةُ : كَالهِبَةِ ، لا تَصِحُّ إلا بِالقَبضِ ، وَلا تَجُوزُ : فِي مُشَاعٍ يَحتَمِلُ القِسمَةَ**) ؛ لأَنَّهُ عَقدُ تَبَرُّعٍ ، فَلا يَتِمُّ إلا بِالقَبضِ وَالشُّيُوعُ مَانِعٌ مِنهُ .

(**وَإِذَا تَصَدَّقَ عَلى فَقِيرَينِ بِشَيءٍ : جَازَ**) ؛ لأَنَّ المَقصُودَ هو اللهُ تَعَالى ، وَهُوَ وَاحِدٌ لا شَرِيكَ لَهُ ، وَالفَقِيرُ نَائِبٌ عَنهُ فِي القَبضِ ، كَالسَّاعِي [(٥)] فِي الزَّكَوَاتِ .

[الرجوع في الصدقة]

(**وَلا يَصِحُّ : الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ بَعدَ القَبضِ**) ؛ لأَنَّ الثَوابَ قَد حَصَلَ / فَيَمنَعُ [٣٢/أ]

---

(١) انظر البيان للعمراني (٨/ ١٤١) ؛ وروضة الطالبين (٥/ ٣٧١) ؛ وفتح الوهاب (١/ ٤٧٧) .

(٢) أخرجه أصحاب السنن وأحمد من حديث جابر ﷺ .سنن أبي داود (٣/٢٩٥) : باب في الرقبى ؛ رقم الحديث (٣٥٥٨) . سنن الترمذي (٣/٦٣٣): باب ما جاء في الرقبى ؛ رقم الحديث (١٣٥١) . قال أبو عيسى هذا حديث حسن . سنن النسائي (المجتبى) (٦ / ٢٦٩) : كتاب الرقبى ؛ باب ذكر الاختلاف على أبي الزبير . ؛ رقم الحديث (٣٧١٠) .من حديث ابن عباس ـــ رضي الله عنهما .سنن ابن ماجه (٢ /٧٩٧) : كتاب الهبات ؛ باب الرقبى ؛ رقم الحديث (٢٣٨٣). مسند أحمد (٣ /٣٠٣) : رقم الحديث (١٤٢٩٣) . وأخرجه أبو عوانة في مسنده (٣/ ٤٦٧) : رقم الحديث (٥٧١٩) من حديث جابر ـــ ﷺ ـــ قال أبو عوانة : هذه الكلمة " الرقبى جائزة" لم يقله أحد من أصحاب أبي الزبير أعلمه وفيه نظر" .

(٣) انظر بدائع الصنائع (٦ / ١١٧) .

(٤) في صحيح ابن حبان (١١ /٥٤١) : قال أبو حاتم زَجْرُ المصطفى ـــ ﷺ ـــ عن النذر ، والعمرى ، والرقبى كان لعلة معلومة وهي إبقاؤه ﷺ على المسلمين في أموالهم ، لا أن استعمال هذه الأشياء الثلاث غير جائز إذا كان طاعة لا معصية ، وذاك أن الصحابة قطنوا المدينة ولا مال لهم بها فكره ﷺ لهم الرقبى ، والعمرى إبقاء على أموالهم للضرورة الواقعة التي كانت بهم ؛ لا أنهما لا يجوز استعمالهما .

(٥) الساعي : عامل الصدقات ، وهم السعاة ، وأصل السعى : العمل ، وخص عامل الصدقات بهذا الاسم . الزاهر (١/١٤٠) .

الرُّجُوعَ ، كَالعِوَضِ في الهِبَةِ .

(**وَمَن نَذَرَ** [١] **أَن يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ تَصَدَّقَ بِجِنسِ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ**) ؛ اعتِبَاراً لإِيجَابِ العَبدِ بِإِيجَابِ اللهِ ، وَإِيجَابُهُ تَعَالى وَهُو الزَّكَاة يَنصَرِفُ إِلى السَّائِمَةِ [٢] ، وَمَالِ التِّجَارَةِ دُونَ غَيرِهِ ، كَذَا هَذَا .

(**وَمَن نَذَرَ أَن يَتَصَدَّقَ بِمُلكِهِ لَزِمَهُ أَن يَتَصَدَّقَ بِالجَمِيعِ**) ؛ لأَنَّ اسمَ المُلكِ شَامِلٌ لِلكُلِّ (**وَيُقَالُ لَهُ : أَمسِك مِنهُ مَا تُنفِقُهُ عَلى نَفسِكَ ، وَعَلى عِيَالِكَ إِلى أَن تَكتَسِبَ مَالاً فَإِذَا اكتَسَبتَ مَالاً تَصَدَّقتَ بِمِثلِ مَا أَمسَكتَ**) ؛ لأَنَّهُ لَو تَصَدَّقَ بِالجَمِيعِ دُفعَةً لَوَقَعَ في الضَّرَرِ فَيُمسِكُ مِنهُ ثُمَّ يَتَصَدَّق بِمِثلِهِ ؛ لأَنَّهُ أَمسَكَهُ مَعَ وُجُوبِ إِخرَاجِهِ . وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) النذر لغة : التزام بعمل شيء ، أو تركه . وشرعًا : التزام مسلم مكلف قربة باللفظ منجزاً ، أو معلقاً ، ومجازاة بما يقصد حصوله من غير واجب الأداء . التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي (١/٦٩٥) .

(٢) السائمة : حيوانات مكتفية بالرعي في أكثر الحول . التعريفات للجرجاني (١/١٥٤) .

كِتَابُ الوَقفِ [١]

[متى يزول ملك الواقف عن الوقف]

(**لا يَزُولُ مُلكُ الواقِفِ عَنِ الوَقفِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ** رَحِمَهُ اللهُ ــ **إلا أَن يَحكُمَ بِهِ حَاكِمٌ ، أَو يُعَلِّقَهُ بِمَوتِهِ ؛ فَيَقُولُ : "إِذَا مِتُّ :فَقَد وَقَفتُ دَارِي عَلى كَذَا"**) ؛ لأَنَّ الوَقفَ عِندَهُ هُو : حَبسُ العَينِ عَلى مُلكِهِ عَلى وَجهٍ لا يَقبَلُ النَّقلَ ، وَالتَّصَدُّقُ بِغَلَّتِهِ المَعدُومَةِ [٢] ، وَالتَّصَدُّقُ بِالغَلَّةِ المَعدُومَةِ لا يَصِحُّ ؛ إلا بِطَرِيقِ الوَصِيَّةِ ؛ فَكَذَا مَا كَانَ فِي مَعنَاهُ ، وَإِذَا حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ فَقَد صَادَفَ حُكمُهُ مَحَلّ الاجتِهَادِ :فَيَنفُذُ [٣] [٤] .

[معنى الوقف عند الإمام وعند صاحبيه]

وَعِندَهُمَا مَعنَاهُ : زَوَالُ العَينِ عَن مُلكِهِ إِلى اللهِ تَعَالَى [٥] ، إلا أَنَّ (**عِند أَبِي يُوسُفَ : يَزُولُ مُلكُ الوَاقِفِ بِمُجَرَّدِ القَولِ**) .

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رحمه الله [٦] ــ ؛ لأَنَّهُ قُربَةٌ يُقصَدُ بِهِ وَجهُ اللهِ تَعَالى عَلى سَبِيلِ التَّأبِيدِ فَيَصِحُّ بِمُجَرَّدِ القَولِ؛كَالعِتقِ [٧] .

(**وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لا يَزُولُ المُلكُ حَتى يَجعَلَ لِلوَقفِ وَلِياً وَيُسَلِّمَهُ إِلَيهِ**) [٨] ؛ اعتِبَاراً لِلقَبضِ فِيهِ [٩] كَمَا فِي سَائِرِ الصَّدَقَاتِ ، وَقِيلَ كَانَ قَولُ أَبِي يُوسُفَ ، وَقَولُ أَبِي

---

(١) قال الشارح ــ رحمه الله ــ الوقف هو : الحبس . وفي المصباح (٢٥٦،٢٥٧) وقفت الدار وقفاً : حبستها في سبيل الله أ . هـ وشرعاً : عرفه الشارح عند الإمام بأنه : حَبسُ العَينِ عَلى مُلكِهِ عَلى وَجهٍ لا يَقبَلُ النَّقلَ وَالتَّصَدُّقُ بِغَلَّتِهِ المَعدُومَةِ. وعندهما : زَوَالُ العَينِ عَن مُلكِهِ إِلى اللهِ تَعَالَى .

(٢) [والتصدق بغلته المعدومة] سقطت من (ط) .

(٣) في (د) [فينعقد] .

(٤) انظر تحفة الفقهاء (٣ / ٣٧٦) ؛ والهداية شرح البداية (٣ / ١٣، ١٤) .

(٥) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٢١٩) ؛ والهداية شرح البداية (٣ / ١٣، ١٤) .

(٦) [رحمه الله] من (ب) .

(٧) انظر المهذب (١/ ٤٤٢) ؛ و البيان للعمراني (٨/ ٧٣، ٧٤) .

(٨) والفتوى على قولهما في جواز الوقف ... ومشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف ، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد ، وقد صح كلا القولين وأفتى به طائفة ممن يعول على تصحيحهم وإفتائهم . انظر اللباب (٢/١٨٠) .

(٩) [فيه] سقطت من (د) .

حَنِيفَةَ ــ رَحمَةُ اللهِ عَليهِمَا ــ سَوَاءً حَتى قَدِمَ المَدِينَةَ فَرَأَى أَوقَافَ الصَّحَابَةِ ــ ﷺ ــ وَمَن بَعدِهِم بِالمَدِينَةِ وَنَوَاحِيهَا ، رَجَعَ وَأَفتَى بِجَوازِ الوَقفِ وَلُزُومِهِ [١] .

(وَإِذَا استُحِقَّ [٢] الوَقفُ ــ عَلى اختِلافِهِم ــ خَرَجَ عَن مُلكِ الوَاقِفِ ، وَلَم يَدخُل [٣] فِي مُلكِ المَوقُوفِ عَلَيهِ) ؛ عَمَلاً بِحَقِيقَةِ اللَّفظِ ، فَإِنَّ الوَقفَ هُوَ الحَبسُ عَلى مَا مَرَّ [٤] .

(وَوَقفُ المُشَاعِ : جَائِزٌ عِندَ أَبِي يُوسُفَ)، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ [٥] ــ رَحمَةُ اللهِ عَليهِمَا . [وقف المشاع]

(وَقَالَ مُحَمدٌ : لا يَصِحُّ) [٦] ، بِنَاءً عَلى أَنَّ القَبضَ لَيسَ بِشَرطٍ فِيهِ عِندَ أَبِي يُوسُفَ [٧] ، وَعِندَ مُحَمَّدٍ شَرطٌ ، وَالشُّيُوعُ مُؤَثِّرٌ فِيهِ [٨] .

[الحكم إذا عين جهة تنقطع]

(وَلاَ يَتِمُّ الوَقفُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ ــ رحمهما الله [٩] ــ حَتى يَجعَلَ آخِرَهُ لِجِهَةٍ لا تَنقَطِعُ أَبَدًا) ؛ لأَنَّ شَرطَ جَوَازِهِ أَن يَكُونَ مُؤَبَّدًا ، فَإِذَا عَيَّنَ جِهَةً تَنقَطِعُ صَارَ مُؤَقَّتًا مَعنىً ؛ فلا يجوزُ . [١٠]

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (١٢/ ٢٨) .

(٢) في (د) [صح] ، وهو كذا في المختصر (٢/١٨١) .

(٣) في (د) [ولم يخرج من ملك الموقوف ...] وهو خطأ .

(٤) في أول كتاب الوقف .

(٥) انظر السنن المأثورة (١ / ٣٨٨) ؛ و إعانة الطالبين (٣ / ١٥٩) . وفيه :"لأن وقف عمر كان مشاعاً "

(٦)وفي اللباب (٢/١٨١) : وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد ، وفي الفتح عن المنية : الفتوى على قول أبي يوسف ... وإذا كان في المسألة قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به .

(٧) انظر الهداية شرح البداية (٣ / ١٤) .

(٨) انظر فتح القدير (٦ / ٢١١) ؛ قال في البحر الرائق (٥ / ٢١٢) : والخلاف في " المشاع إذا كان مما يحتمل القسمة و لم يكن مسجداً ولا مقبرةً ". ؛ وأيضاً حاشية ابن عابدين (٤ / ٣٤٨) .

(٩) [رحمهما الله] من (ب) ، وفي الأصل رضي الله عنهم .

(١٠) [فلا يجوز] من (ط) .

(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ إِذَا سَمَّى فِيهِ جِهَةً تَنقَطِعُ : جَازَ ، وَصَارَ بَعدَهَا لِلفُقَرَاءِ ، وَإِن لَم يُسَمِّهِم [١]) ؛ لأَنَّ الصَّحَابَةَ ــ رَضِيَ اللهُ عَنهُم ــ وَقَفُوا [٢] وَلَم يُنقَل عَن أَحَدٍ مِنهُم أَنَّهُ جَعَلَ آخِرَهُ لِلفُقَرَاءِ ، وَلَكِن كَمَا / لَم يُنقَل ذَلِكَ لَم يُنقَل أَنَّهُم وَقَفُوا عَلَى جِهَةٍ تَنقَطِعُ ؛ فَسَقَطَ الاحتِجَاجُ بِهِ . [٣٢/ب]

[وقف ما ينقل ويحول]

(وَيَصِحُّ : وَقفُ العَقَارِ ، وَلا يَصِحُّ وَقفُ مَا يُنقَلُ وَيُحَوَّلُ) ؛ لأَنَّهُ لا يَبقَى عَلَى الدَّوَامِ فَكَانَ تَوقِيتاً مَعنىً ، وَقَد ذَكَرنَا [٣] أَنَّ شَرطَهُ التَّأبِيدُ .

(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِذَا وَقَفَ ضَيعَةً بِبَقَرِهَا ، وَأَكَرَتِهَا [٤] وَهُم عَبِيدُهُ : جَازَ) ، بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ .

(وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَجُوزُ حَبسُ الكُرَاعِ [٥] ، وَالسِّلاحِ) [٦] ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((أَمَّا خَالِدٌ [٧] فَقَد حَبَسَ أَدرُعَاً لَهُ ، وَأَفرَاساً فِي سَبِيلِ اللهِ)) [٨] .

---

(١) قال في اللباب (١٨٢/٢) :هذا هو الصحيح .

(٢) ورد في الباب منهم عمر ، وخالد ، ووقف غيرهم كعثمان ، والزبير ، وابن عمر ،وأنس ، وأبو طلحة ،وسعد بن عبادة ، وتصدق بنو النجار بموضع المسجد ــ رضي الله عنهم أجمعين ــ وخبر وقفهم في صحيح البخاري وغيره (٣ / ــ ١٠١٥ــ١٠١٩ــ١٠٢٠ــ١٠٢١) رقم الحديث (٢٦١١، ٢٦١٧، ٢٦٢٥ ، ٢٦٢٦) .

(٣) في أول المسألة السابقة .

(٤) الأَكَّارُ: الحَرَّاثُ ، لسان العرب (٤/ ٢٦) . قال في اللباب (١٨٢/٢) : أي عُمَّالُهَا .

(٥) الكُراع :اسم لجميع الخيْل ، النهاية في غريب الحديث (٤ / ١٦٥) .

(٦) نقل في اللباب (١٨٣/٢) : أن ذكر القولين عن أبي يوسف ، ومحمد ليس لأنه خلاف بينهما ، ولكن الرواية عنهما جاءت بهذا . إ. هـ بتصرف يسير .

(٧) خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، سيف الله تعالى ، وفارس الإسلام ، وليث المشاهد ، السيد الإمام ، الأمير، الكبير، قائد المجاهدين أبو سليمان القرشي ، المخزومي ، المكي، وابن أخت أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث ، هاجر مسلما في صفر سنة ثمان ، تأمر في أيام النبي ﷺ ، واحتبس أدراعه ولامته في سبيل الله ، وحارب أهل الردة ، ومسيلمة ، وغزا العراق واستظهر ، وشهد حروب الشام ، ولم يبق في جسده قيد شبر إلا وعليه طابع الشهداء ، مناقبه غزيرة ، توفي بحمص على فراشه سنة إحدى وعشرين . انظر سير أعلام النبلاء (٣٦٦/١).

(٨) [في سبيل الله] ليست في (د) ، والحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ بلفظ ((احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله)) . صحيح البخاري (٥٣٤/٢): كتاب الزكاة ؛ باب قول الله تعالى :﴿ وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللهِ ﴾ ===

وَاحتَجَّ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ في جَوازِ الوَقفِ في الكُلِّ: أَنَّهُ يَجُوزُ بَيعُهُ وَالانتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ العَينِ فَكَذَا الوَقفُ [١] ؛ إلا أَنَّ المَقصُودَ مِن البيعِ هو: المُلكُ ، وَالتَّأبيدُ :لَيسَ بِشَرطٍ فِيهِ ، وَمِنَ الوَقفِ هُو : الحَبسُ عَلى التَّأبيدِ ، بِدَليلٍ أَنَّهُ لَو وَقَّتَ لا يَجُوزُ فَافتَرَقَا مِن هَذَا الوَجهِ ، وَلا حُجَّةَ لَهُ في حَدِيثِ خَالِدٍ [٢] ــ رضي الله عنه ــ لأَنَّ مَعنَاهُ : أَنَّهُ أَعَدَّهَا لِلاستِعمَالِ في سَبِيلِ اللهِ ، وَلَم يُعِدَّهَا لِلتِّجَارَةِ ، وَلِهَذَا أُضِيفَت إِلَيهِ إِضَافَةَ تَملِيكٍ .

[بيع الوقف وتمليكه]

(**وَإِذَا صَحَّ الوَقفُ :لَم يَجُز بَيعُهُ ، وَلاَ تَملِيكُهُ**) ؛ لِمَا ذَكَرنَا [٣] أَنَّ مَعنَاهُ : الحَبسُ ، وَالمَنعُ مِنَ التَّنَقلِ ، (**إلا أَن يَكُونَ مُشَاعَاً عِندَ أَبِي يُوسُفَ ، فَيَطلُبُ الشَّرِيكُ القِسمَةَ : فَتَصِحُّ مُقَاسَمَتُهُ**) خِلافَاً لَهُمَا [٤] ، لأَنَّ القِسْمَةَ لَيسَت بِبَيعٍ حَقِيقَةً ، وَإِنَّمَا هو إِفرَازٌ ، وَتَمييزٌ .

[عمارة الوقف على من ؟]

(**وَالوَاجِبُ أَن يَبتَدِئَ مِن ارتِفَاعِ الوَقفِ بِعِمَارَتِهِ شَرَطَ الوَاقِفُ ذَلكَ ، أَو لَم يَشتَرِط**) ؛ لأَنَّ في ذَلكَ إِبقَاءً لِلوَقفِ ، وَإِدَامَتَهُ .

(**وَإِذَا وَقَفَ دَارَاً عَلى سُكنى وَلَدِهِ فَالعِمَارَةُ عَلى مَن لَهُ السُّكنَى**) ؛ لَيَكُونَ الغُرمُ عَلى مَن لَهُ الغُنمُ ، (**فَإِن امتَنَعَ مِن ذَلكَ ، أَو كَانَ فَقِيراً أَجَّرَهَا الحَاكِمُ ، وَعَمَّرَهَا بِأُجرَتِهَا ، فَإِذَا عُمِّرَت رَدَّهَا إِلى مَن لَهُ السُّكنَى**) ؛ لِمَا ذَكَرنَا [٥] أَنَّ العِمَارَةَ عَلَيهِ ، فَإِذَا امتَنَعَ أَجَّرَ الحَاكِمُ العَينَ لِلنَّفقَةِ ، كَمَا لو امتَنَعَ مِن الإِنفَاقِ عَلى العَبدِ ، وَالبَهِيمَةِ.

=== رقم الحديث (١٣٩٩) . صحيح مسلم (٢ / ٦٧٦): كتاب الزكاة ؛ باب في تقديم الزكاة ومنعها ؛ رقم الحديث(٩٨٣) .

(١) انظر البيان للعمراني (٨/٦٠) ؛ ومغني المحتاج (٢/٣٧٨) .

(٢) انظر البيان للعمراني (٨/٦٠،٦١) ؛ ومغني المحتاج (٢/٣٧٧) .

(٣) في أول كتاب الوقف .

(٤) [خلافاً لهما] أي لأبي حنيفة ومحمد من (ط) . وتقدم تصحيح كلا القولين ، أي وقف المشاع .

(٥) في أول المسألة .

(وَ مَا انهَدَمَ مِن بِنَاءِ الوَقفِ ، وَآلَتِهِ صَرَفَهُ الحَاكِمُ فِي عِمَارَةِ الوَقفِ ، إِن احتَـــاجَ إِلَيهِ ، وَإِن استَغنَىَ عَنهُ أَمسَكَهُ حَتى يَحتَاجَ إِلى عِمَارَةٍ فَيَصرِفُهُ فِيهَا ، وَلا يَجُوزُ أَن يَقسِـمَهُ بَينَ مُستَحِقِّي الوَقفَ) ؛ لأَنَّ حَقَّهُم فِي الغَلَّةِ وَالمَنَافِعِ ، لا فِي عَينِ الوَقفِ وَأَجزَاءِهِ .

[إذا جعل غلة الوقف لنفسه أو الولاية إليه]

(وَإِذَا جَعَلَ الوَاقِفُ غَلَّةَ الوَقفِ لِنَفسِهِ ، أَو جَعَلَ الوِلايَةَ إِلَيـــهِ : جَـــازَ عِنـــدَ أَبِي يُوسُفَ) ؛ لأَنَّهُ شَـــرَطَ فِي الوَقفِ مَا هُو قُربَةٌ ، فَإِنَّ نَفَقَةَ الرَّجُلِ عَلى نَفسِهِ صَدَقَـــةٌ بِالحَدِيثِ [١] .

وَالنَّبِي ــ ﷺ ــ كَانَ يَأكُلُ مِن وَقفِهِ ، وَصَدَقَتِهِ [٢] ، وَلا شَكَّ أَنَّ ذَلِكَ كَـــانَ مَشرُوطًا فِي الوَقفِ ؛ لأَنَّهُ كَانَ لا يَأكُلُ مِن غَيرِ شَرطٍ .

وَأَمَّا الوِلايَةُ فَلِمَا رُوِيَ عَن عُمَرَ ــ رضي الله عنه ــ أَنَّهُ : وَقَفَ وَقفًا وَوَلِيَهُ بِنَفسِـــهِ ، وَشَرَطَ فِيهِ فَقَالَ : " وَلا بَأسَ لِمَن وَلِيَهُ أَن يَأكُلَ مِنهُ غَيرَ مُتَمَوِّلٍ [٣] " [٤] .

---

(١) سنن ابن ماجه (٢ / ٧٢٣): كتاب التجارات ؛ باب الحث علي المكاسب ؛ رقم الحديث : (٢١٣٨) بلفـــظ :((ما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو صدقة)) ، والســـنن الكـــبرى للنســـائي(٥ / ٣٧٦) رقم الحديث (٩١٨٥) . قال الحافظ (٢ / ١٤٦) :حديث " نفقة الرجل على نفسه صدقة" أخرجه النســـائي وابن ماجة بإسناد جيد . الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ١٤٦) .

(٢) قال الحافظ ابن حجر : لم أجده ، ويمكن أن يكون المراد أنه ﷺكان يأكل من الأراضي التي قال فيها " ما تركـت بعدي فهو صدقة " . انظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ١٤٦) . ومن ذلك مـــا أخرجـــه البخـــاري ومسلم من حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ صحيح البخاري (٣ / ١٣٦٠): باب مناقب قرابة رســـول الله ــ ﷺ ــ ؛ رقم الحديث (٣٥٠٨) : قال أبو بكر :إن رسول الله ــ ﷺ ــ قال :لا نورث ما تركنا فـــهو صدقة إنما يأكل آل محمد من هذا المال يعني مال الله ليس لهم أن يزيدوا على المأكل . ومســـلم (٣ / ١٣٨٠) : باب قول النبي ــ ﷺ ــ لا نورث ما تركنا فهو صدقة ؛ رقم الحديث (١٧٥٩) .

(٣) متمول : مالَ الرَّجُلُ وتموَّل إذا صارَ ذا مال ، النهاية في غريب الحديث (٣/٣٧٣). أي: لا يجمع منه ويدخر .

(٤) متفق عليه من حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ صحيح البخاري (٣ / ١٠١٧) : كتـــاب الوصايـــا ؛ باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم ، وما يأكل منه بقدر عمالته ؛ رقم الحديث (٢٦١٣) بـــه . صحيـــح مسلم (٣/١٢٥٥) :كتاب الوصية ؛ باب الوقف ؛ رقم الحديث (١٦٣٢)به .

(**وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لا يَجُوزُ**) ؛ لأَنَّهُ تَعلِيقٌ لإِزَالَةِ المُلكِ عَن الوَقفِ بِمُضِي المُـدَّةِ ، وَشَرطُ جَوَازِ الوَقفِ عِندَهُمَا [(١)] : التَّنجِيزُ [(٢)] ، وَالتَّأبِيدُ / [(٣)] . [٣٣/أ]

(**وَإِذَا بَنَى مَسجِداً لَم يَزُل ملكُهُ عَنهُ حَتى يُفرِزَهُ عَن مُلكِهِ بِطَرِيقِهِ ، وَيَأذَنَ لِلنَّـاسِ بِالصَّلاةِ فِيهِ ، وَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ زَالَ مُلكهُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ**) [(٤)] ـــ رَحِمَهُمَا اللهُ ـــ اعتِبَاراً لِلقَبضِ فِيهِ فَإِنَّهُ صَدَقَةٌ ، وَقَبضُ كُلُّ شَيءٍ عَلى حَسَبِ مَا يَلِيـقُ بِـهِ وَشَرطُ الإِفرَازِ ، وَالطَّرِيقِ ؛ لأَنَّ المَقصُودَ لا يَحصُلُ بِدُونِهِمَا .

[مـن وقـف مسجداً ، أو بـنى سقاية ونحوهما متى يزول عن ملكه]

(**وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَزُولُ مُلكُهُ عَنهُ بِقَولِهِ " جَعَلتُهُ مَسـجِداً "**) ؛ لأَنَّ عِنـدَهُ الوَقفُ إِزَالَةٌ لِلمُلكِ ، وَإِسقَاطٌ إِلى غَيرِ مَالِكٍ ، فَيَصِحُّ بِمُجَرَّدِ القَولِ ؛ كَـالطَّلاقِ ، وَالعِتَاقِ [(٥)] .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لا يَزُولُ ملكُهُ مَالَم يُصَلِّ فِيهِ جَمَاعَةٌ . [(٦)]

---

(١) انظر فتح القدير (٢٠٣/٦) ، والمراد أي : عند أبي يوسف ، ومحمد ، لأن رأي الإمام أن الوقف لا يزول ملكـه عن الواقف إلا إن يحكم به حاكم ، أو يخرج مخرج الوصية . وتقدم في أول الباب.

(٢) في (د) [الحبس] .

(٣) وفي الهداية شرح البداية (٣/ ١٨) : "الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض ، والإفراز ، وقيـل هي مسألة مبتدأة ـــ وهو الأوجه قاله في فتح القدير (٢٢٥/٦) ـــ والخلاف فيما إذا شرط البعض لنفسـه في حياته ، وبعد موته للفقراء ، وفيما إذا شرط الكل لنفسه في حياته ، وبعد موته للفقراء إ .هـ

والفتوى علي قول أبي يوسف في جواز الوقف ، واشتراط الغلة لنفسه ؛ ترغيباً للناس في الوقف ، ... واعتمـده النسفي ، وأبو الفضل الموصلي ، أما جعل الولاية لنفسه فهو ظاهر المذهب ، كذا لو لم يشترط الولاية لأحـد فالولاية له عند أبي يوسف . انظر فتح القدير (٢٢٥/٦) ؛ واللباب (١٨٦/٢) .

(٤) وفي رواية أخرى ـــ وهي الأشهر ـــ يشترط الصلاة بالجماعة ، وهي الصحيحة .انظر اللباب (١٨٦/٢) .

(٥) انظر المبسوط للسرخسي (١٢ / ٣٤و٣٦) ؛ وبداية المبتدي (١٢٨/١) .

(٦) هذه الزيادة من (ط) وهي رواية عنه وهي الصحيحة ، وتقدم التنبيه عليها .

(وَمَن بَنَى سِقَايَةً [١] لِلمُسلِمِينَ ، أَو خَانًا [٢] يَسكُنُهُ بَنُوا السَّبِيلِ ، أَو رِبَاطًا [٣] ، أَو جَعَلَ أَرضَهُ مَقبرةً لَم يَزُل ملكُهُ عَن ذَلكَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ حتىَّ يَحكُمَ بِهَا حَاكِمٌ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَزُولُ ملكُهُ عَن ذَلكَ بالقَولِ .

وَ قَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا استَقَى النَّاسُ مِن السِّقَايَةِ ، وَسَكَنُوا الخَانَ ، وَالرَّباطَ ، وَدَفَنُوا فِي المَقبَرَةِ : زَالَ المُلكُ) ؛ اعتِبَاراً لِلقَبضِ اللائِقِ بِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنهُم مَرَّ عَلى أَصلِهِ فِي الوَقفِ ، وَقَد بَيَّنَّا ذَلِكَ كُلَّهُ [٤] ، واللهُ أَعلَمُ بالصَّوابِ .

---

(١) السقاية : الموضع يتخذ لسقي الناس . المصباح المنير (١٠٧) .

(٢) الخان : ما ينـــزله المسافرون . المصباح المنير (٧٠).

(٣) الرباط : الذي يبنى للفقراء . المصباح المنير (٨٢).

(٤) في أول كتاب الوقف ، وقد مر هناك أن الفتوى على قولهما .

كِتَابُ الغَصب

[ضمان العين المغصوبة]

(وَمن غَصَبَ [١] شَيئاً لهُ مِثلٌ فَهَلَكَ في يَدِهِ فَعَلَيهِ ضَمَانُ مِثلِهِ) ؛ لقَولهِ تَعَالى :﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [٢] .

(وَإن كَانَ مِمَّا لا مِثلَ لَهُ فَعَليهِ قِيمَتُهُ) [٣] ؛ لأَنَّ القِيمَةَ فيهِ أَعدَلُ ، إذِ التَّفَاوُتَ بَينَ العَبدَينِ ، وَالدَّابَّتَينِ فَاحِشٌ ، بِخِلافِ المَكِيلِ وَالمَوزُونِ مِن جِنسٍ وَاحِدٍ ، فَإِنَّ التَّفَاوُتَ فيهِ يَسيرٌ .

(وَعَلى الغَاصِبِ رَدُّ العَينِ المَغصُوبَةِ) ، إلى صَاحِبِهَا إن كَانَت بَاقِيَةً بِحَالِهَا [٤] ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((عَلى اليَدِ مَا أَخَذَت حَتَّى تَرُدَّهُ)) [٥] .

(فَإن ادَّعَى هَلاكَهَا حَبَسَهُ الحَاكِمُ حَتى يَعلَمَ أَنَّهَا لَو كَانَت بَاقِيَةً أَظهَرَهَا ثُمَّ قَضَى عَلَيهِ بِبَدَلِهَا) ؛ مُبَالَغَةً في الاحتِيَالِ إلى إيصَالِ الحَقِّ إلى المُستَحِقِّ.

[ما يكون فيه الغصب]

(وَالغَصبُ فِيمَا يُنقَلُ ، وَيُحَوَّلُ) ؛ لِتَصَوُّرِهِ فِيهِ .

[إذا غصب عقاراً فهلك في يده]

(فَإذا غَصَبَ عَقَاراً فَهَلَكَ في يَدِهِ لَم يَضمَنهُ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ، وَأَبي يُوسُفَ ــ رَحِمَهُ

---

(١) الغصب لغة : أخذ الشيء ظُلما . مختار الصحاح (١ / ١٩٩) . وقال في البحر الرائق (٨ / ١٢٣) :هو في اللغة : عبارة عن أخذ الشيء على وجه الغلبة والقهر سواء كان متقوما ، أو غيره ، يقال : غصبت زوجة فلان ، وولده ، ويطلق على حمل الإنسان على فعل ما لا يرضاه ، يقال : غصبني فلان على فعل كذا . وشرعاً : أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك إن كان في يده ، أو تقصير يده إن لم يكن في يده على سبيل المجاهرة. انتهى بتصرف يسير ؛ وانظر اللباب شرح الكتاب (٢/١٨٨) ؛ وحاشية ابن عابدين (٨/ ١٠٦) .

(٢) جزء من الآية (١٩٤) من سورة البقرة .

(٣) زاد في مختصر القدوري [يوم الغصب].(٢/١٨٨)

(٤) [إلى صَاحِبِهَا إن كَانَت بَاقِيَةً بِحَالِهَا] من (ط) .

(٥) أخرجه من طريق الحسن عن سمرة بلفظ (حتى تؤديه) . أبو داود في السنن (٣/٢٩٦): باب في تضمين العارية ؛ رقم الحديث (٣٥٦١) . والترمذي في السنن (٣ /٥٦٦) : باب ما جاء في أن العارية مؤداة ؛ رقم الحديث (١٢٦٦) قال أبو عيسى :هذا حديث حسن صحيح . وابن ماجه في السنن (٢/٨٠٢) : باب العارية ؛ رقم الحديث (٢٤٠٠). والنسائي في السنن الكبرى (٣ /٤١١): كتاب العارية ؛ باب تضمين العارية ؛ رقم الحديث (٥٧٨٣) . وأحمد في المسند (٥/٨) :رقم الحديث (٢٠٠٩٨) . وقال في إرواء الغليل (٥/٣٤٨): ضعيف .

الله عليهما ــ) ؛ لأَنَّ العَينَ بحالِهَا إلا أَنَّهُ مَنَعَ المَالِكَ مِن الانتِفَاعِ بِهَا ، وَذَلِكَ لا يُوجِبُ الضَّمَانَ ، كَمَا لَو بَعَّدَهُ عَن مَواشِيهِ حَتى هَلَكَت ، وَلأَنَّهُ لَو أَزعَجَ المَالِكَ عَن الحَانُوتِ [١] وَقَعَدَ فِيهِ لاَ تَدخُلُ الأَمتِعَةُ في ضَمَانِهِ فَكَذَا الحَانُوت .

(**وَقَالَ مُحَمَّدٌ**) ، وَالشَّافِعِيُّ [٢] ــ رَحمَةُ الله عَليهِمَا ــ (**يَضمَنُهُ**) [٣] ؛ لأَنَّهُ غَاصِبٌ شَرعَاً ، وَعُرفَاً ، فَأَمَّا الشَّرعُ : فَقَولُهُ ﷺ : ((مَن غَصَبَ شِبرَاً مِنَ أَرضٍ طَوَّقَهُ [٤] اللهُ بِهِ يَومَ القِيَامَةِ مِن سَبعِ أَرَضِين)) [٥] ، وَأَمَّا العُرفُ: فَإِنَّهُ يُسَمَّى غَاصِبَاً ، وَلَو أَقَرَّ بِغَصب ، وَفَسَّرَهُ بِالعَقَارِ قُبِلَ مِنهُ ؛ إلا أَنَّ الحَدِيثَ حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ المَأثَمَ ، وَلَم يَذكُرِ الضَّمَانَ ، وَالعُرفُ دَلَّ عَلى التَّسمِيَةِ / وَبِهِ نَقُولُ [٦] ، وَلَيسَ مِن ضَرُورَتِهِ وُجُوبُ الضَّمَانِ كَغَصبِ الخَمرِ . [٣٣/ب]

(**وَمَا نَقَصَ مِنهُ بِفِعلِهِ ، وَسُكنَاهُ : ضَمِنَهُ في قَولِهِم جَمِيعَاً**) ؛ لِوُجُودِ الإِتلافِ مِنهُ [٧] حَقِيقَةً . [الحكم إذا هلك الغصب في يد الغاصب أو نقص]

(**وَإِذَا هَلَكَ الغَصبُ في يَدِ الغَاصِبِ بِفِعلِهِ ، أَو بِغَيرِ فِعلِهِ : فَعَلَيهِ ضَمَانُهُ**) ؛ لأَنَّ الضَّمَانَ وَجَبَ بِالغَصبِ ، وَإِنَّمَا تَقَرَّرَ بِالهَلاكِ ، (**فَإِن نَقَصَ في يَدِهِ فَعَلَيهِ ضَمَانُ**

---

(١) الحانوت : هو الدكان .كما في المصباح المنير (٧٥) .

(٢) انظر شرح زبد ابن رسلان (١/ ٢١٦) ؛ ومغني المحتاج (٢/ ٢٧٥) ؛ ونهاية الزين (١/ ٢٦٤) .

(٣) وفي اللباب (١٨٩/٢) : والصحيح قولهما ، واعتمده النسفي ، والمحبوبي ، وصدر الشريعة ، والموصلي . وذكر أن بعض العلماء يصحح قولهما في غير الوقف . وقول محمد في الوقف ونقل أن الفتوى به . وانظر البحر الرائق(١٢٦/٨) .

(٤) طوقه : أي يَخسِفُ اللهُ به الأرضَ فتَصير البقعَة المغصُوبة منها في عُنُقه كالطَّوق . النهاية في غريب الحديث (١٤٣/٣) .

(٥) متفق عليه من حديث سعيد بن زيد ــ ﷺ ــ صحيح البخاري (٣ / ١١٦٨) باب ما جاء في سبع أرضين رقم الحديث (٣٠٢٦) . صحيح مسلم (٣ / ١٢٣١) باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها رقم الحديث (١٦١٠) . وهو في الصحيحين بلفظ (من أخذ) قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢ /٩٨) :ولا أعلم أنه ورد في رواية (من غصب).

(٦) انظر المبسوط للسرخسي (٤٩/١١) .

(٧) في (د) [فيه] .

النُّقصَانِ) ؛ لأَنَّ ضَمَانَ الغَصبِ ضَمَانُ القَبضِ ، والاتباع [١] يُمكِنُ إِفرَادُهَا بِالقَبضِ فَجَازَ إِفرَادُهَا بالضَّمَانِ .

[إذا ذبح شاة غيره]

(**وَمَن ذَبَحَ شَاةَ غَيرِه : فَمَالِكُهَا بِالخِيارِ ، إِن شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا وَسَلَّمَهَا إِليهِ ، وَإِن شَاءَ ضَمَّنَهُ نُقصَانَهَا**) ؛ لأَنَّهُ جَنَى عَلَيهَا بِالنَّقصِ ، وَالتَّخييرُ فِي التَّضمِينِ لا يُؤَدِي إِلى الرِّبَا فَيَثبُتُ ، وَالذَّبحُ يُشبِهُ الإِتلافَ [٢] ، فَجَازَ أَن تَتَعَلَّقَ بِهِ جَمِيعُ القِيمَةِ إِذَا اختَار .

(**وَمَن خَرَقَ ثَوبَ غَيرِه خَرقاً يَسِيراً : ضَمِنَ نُقصَانَهُ**) ؛ لأَنَّهُ نَقَصَهُ مَعَ بَقَاءِ أَعظَمِ مَنَافِعِهِ ، وليسَ فيهِ رِبَاً ، فَصَارَ كَمَا لَو أَتلَفَ بَعضَهُ.

(**وإِن خَرَقَهُ خَرقاً كَبِيراً يُبطِلُ عَامَّةَ مَنفَعَتِهِ فَلِمَالِكِهِ أَن يُضَمِّنَهُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ**) ؛ لأَنَّهُ استَهلَكَهُ مَعنَى كَالعَبدِ إِذَا فُقِئَت عَينَاهُ .

[إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب]

(**وإِذَا تَغَيَّرَت العَينُ المَغصُوبَةُ بِفِعلِ الغَاصِبِ حَتى زَالَ اسمُهَا وَأَعظَمُ مَنَافِعِهَا زَالَ مِلكُ المَغصُوبِ مِنهُ عَنهَا ، وَمَلَكَهَا الغَاصِبُ ، وَضَمِنَهَا ، وَلَم يَحِلَّ لَهُ الانتِفَاعُ بِهَا حَتى يُؤَدِّيَ بَدَلَهَا ، وَهَذَا كَمَن غَصَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا ، وَشَوَاهَا ، أَو طَبَخَهَا ، أَو حِنطَةً فَطَحَنَهَا ، أَو حَدِيداً فَاتَّخَذَهُ سَيفاً ، أَو صُفراً [٣] فَعَمِلَهُ آنِيَةً**) .

[الأصل الذي بنى عليه أبو حنيفة أكثر مسائل الغصب]

وَالأَصلُ الذِي بَنَى عَلَيهِ أَبُو حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ أَكثَرَ هَذِهِ المَسَائِلَ : حَدِيثُ شَاةِ الأَنصَارِي الذَي قَدَّمَهَا لِلنَّبِي ــ ﷺ ــ ((فَجَعَلَ يَلُوكُهَا وَلا يُسِيغُهَا [٤] ، فَسَأَلَ عَنهَا ؟ فَأُخبِرَ أَنَّهَا شَاةُ جَارٍ لَنَا ذَبَحنَاهَا وَسَنُرضِيهِ بِخَيرٍ مِنهَا . فَقَالَ : أَطعِمُوهَا الأُسَارَى ، وَلَم يَأكُلهَا)) [٥] ، فَلولا أَنَّ المُلكَ ثَابِتٌ لَمَا أَمَرَ بِالتَّصَدُّقِ ، وَلَوحَلَّ الانتِفَاعُ بِهَا لأَكَلَهَا ، بِخِلافِ مَا لَو ذَبَحَ وَلَم يَشوِ ؛ لأَنَّ

---

(١) أي ما سوى الأصل .

(٢) [الإتلاف] من (ط) ، وفي غيرها [القَتلَ]

(٣) الصفر : النحاس . المصباح المنير (١٣١) .

(٤) لم يسهل مدخله في الحلق . انظر مختار الصحاح (١/١٣٥) .

(٥) أخرجه من حديث عاصم بن كليب عن أبيه أبوداود في سننه (٣/٢٤٤) : باب في اجتناب الشبهات ؛ رقم الحديث (٣٣٣٢) . وأحمد في المسند (٥/ ٢٩٣) ؛ رقم الحديث (٢٢٥٦٢) . والطبراني في المعجم الأوسط (٢/١٦٨) ؛ رقم الحديث (١٦٠٢) . والدارقطني في سننه(٤/٢٨٥) :باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ===

الاسمَ بَاقٍ .

وَلا حُجَّةَ لِلشَّافِعِيِّ [١] ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ في قَولِهِ ﷺ : ((عَلى اليَدِ مَا أَخَذَت حَتى تَرُدَّهُ)) ؛ لأَنَّ المَأخُوذَ لَم يَبقَ ، إذِ الحِنطَةُ غَيرُ الدَّقِيقِ ، وَالشَّاةُ غَيرُ الشِّوَاءِ .

[متى يزول ملك المالك عن العين المغصوبة]

(وإن غَصَبَ فِضَّةً ، أَو ذَهَبَاً فَضَرَبَهَا [٢] دَرَاهِمَ ، أَو دَنَانِيرَ ، أَو آنِيَةً : لَم يَزُل مُلكُ مَالِكِهَا عَنهَا عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ) ؛ لأَنَّ الاسمَ لَم يَزُل ، وَأَكثَرُ الأَحكَامِ المُتَعَلِقَةِ بِالذَّهَبِ بَاقِيَةٌ [٣] .

وَقَالا: يَأخُذُ المَغصُوبُ مِنهُ مِثلَ فِضَّتِهِ وَذَهَبِهِ تِبرَاً ، وَلا سَبِيلَ لَهُ عَلى مَا صَنَعَ ؛ اعتِبَاراً بِالصُّفرِ [٤] .

(وَمَن غَصَبَ سَاجَةً [٥] فَبَنَى عَلَيهَا زَالَ مِلكُ مَالِكِهَا عَنهَا وَلَزِمَ الغَاصِبُ قِيمَتَهَا [٦] عِندَ أَبي حَنِيفَةَ) ؛ لأَنَّهَا صَارَت تَبَعَاً وَوَصفَاً لِلبِنَاءِ فَصَارَت شَيئَاً أَخَرَ ، وَفي القَلعِ ضَرَرٌ ظَاهِرٌ ، وَلاضَرَرَ في الإِسلامِ.

وَلا مُعَارَضَةَ لِزُفَرَ [٧] ، وَالشَّافِعِيِّ [٨] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ــ بِضَرَرِ المَالِكِ/ ، [٣٤ / أ] فَإِنَّ ذَلكَ يَنجَبِرُ بِالضَّمَانِ ، وَلا حُجَّةَ في قَولِهِ ﷺ: [٩] ((عَلى اليَدِ مَا أَخَذَت حَتَّ

ذلك ؛ رقم الحديث (٥٤) . قال في نصب الراية (١٦٨/٤) رواه أحمد في مسنده وسنده صحيح . وانظر في المسألة المبسوط للسرخسي (٨٧/١١)

(١) انظر مختصر المزني (١٢٨و١٢٩) ؛ و المهذب (١ / ٣٦٩) .

(٢) ضربها : أي عملها . اللباب (١٩٢/٢) .

(٣) وهو اختيار المرغيناني في الهداية (١٦/٤) ، واختاره المحبوبي ، والنسفي ، وأبو الفضل الموصلي ، وصدر الشريعة ، انظر اللباب (١٩٢/٢) .

(٤) الصفر هو : النحاس .وانظر في ما ذكره الهداية شرح البداية (١٦/٤) ؛والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (١٣١/٨).

(٥) ساجة : بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند . الدر المختار (٦ /١٩٢) .

(٦) [ولزم الغاصب قيمتها] من (د) و(ط) وهي في المختصر المطبوع مع الميداني (١٩٢/٢) .

(٧) انظر المبسوط للسرخسي (١١ / ٩٣) .

(٨) انظر الأم (٣/ ٢٨٥ ــ ٢٨٦) .

(٩) من هنا إلى آخر كتاب الغصب سقط من الأصل ما يقارب (كلمتين) في طول الصفحة وأكملته من نسخة (ب).

تَرُدَّهُ))[١] ؛ لأَنَّ الحَدِيثَ تَنَاوَلَ مِلكُ الغَيرِ ، وَلا نُسَلِّمَ أَنَّهُ بَقِيَ مِلكُ الغَيرِ .

[إذا غصب أرضاً فبنى عليها ، أو ثوباً فصبغه]

(**وَمَن غَصَبَ أَرضاً فَبَنَى عَلَيهَا، أَو غَرَسَ قِيلَ لِلغَاصِبِ : اقلع البِنَاءَ ، وَالغَرسَ وَرُدَّهَا فَارِغَةً** [٢]) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لَيسَ لِعِرقٍ [٣] ظَالِمٍ حَقٌّ)) [٤] .

(**وَإِن كَانَت الأَرضُ تَنقُصُ بِقَلعِ ذَلكَ فَلِلمَالِكِ أَن يَضمَنَ لَهُ قِيمَةَ البِنَاءِ ، وَالغَرسِ مَقلُوعاً وَيَكُونُ لَهُ**) ؛ إِيفَاءً لِكُلِّ وَاحِدٍ حَقَّهُ ، وَرِعَايَةً لِلجَانِبَينِ .

(**وَمَن غَصَبَ ثَوباً فَصَبَغَهُ أَحمَرَ ، أَو سَوِيقاً فَلَتَّهُ بِسَمنٍ فَصَاحِبُهُ بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ ثَوبِهِ أَبيَضَ وَمِثلَ السَّوِيقِ وَسَلَّمَهُمَا لِلغَاصِبِ** [٥]) ؛ لأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيهِ الثَّوبَ مِن وَجهٍ [٦] ، إِذ لا يَصلُحُ بَعدَ الصَّبغِ لِمَا كَانَ يَصلُحُ قَبلَهُ ، (**وَإِن شَاءَ أَخَذَهُمَا وَضَمِنَ مَا زَادَ الصَّبغُ وَالسَّمنُ** [٧]) ؛ لأَنَّ اسمَ الثَّوبِ لَم يَزُل ، وَمَنَافِعَهُ لَم تَبطُل فَكَانَ لَهُ الأَخذُ ، إِلا أَنَّ الصَّبغَ ، وَالسَّمنَ عَينُ مَالٍ [٨] قَائِمٍ لِلغَاصِبِ فَيَأخُذَهُ بِالقِيمَةِ ؛ تَرجِيحاً لِجَانِبِهِ فِي الأَخذِ بِالأَصَالَةِ ، وَإِيفَاءً لِحَقِّ الغَاصِبِ بِالقِيمَةِ .

---

(١) تقدم تخريجه أول كتاب الغصب .

(٢) [فارغة] من (ط) ، وهي في مختصر القدوري (٢/١٩٢) .

(٣) الرواية "لِعرقٍ " بالتنوين وهو على حذف المضاف أي لِذي عِرقٍ ظالمٍ فجعل العِرقَ نفسَه ظالماً والحقَّ لصاحبه، أو يكون الظَّالم من صِفَةِ صاحِبِ العِرق ، وإن رُوي " عِرقِ " بالإضافة فيكونُ الظالمُ صاحب العرقِ ، والحقُّ لِلعرقِ وهو أحدُ عُرُوق الشجرة . النهاية في غريب الحديث (٣ / ٢١٩) .

(٤) أخرجه بزيادة في أوله ابوداود في السنن (٣/ ١٧٨) : باب في إحياء الموات ؛ رقم الحديث (٣٠٧٣) .والترمذي في السنن (٣/٦٦٢) : باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ؛ رقم الحديث (١٣٧٨) . قال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب .والطيالسي في المسند (١/٢٠٣) رقم الحديث(١٤٤٠) . والبزار في المسند (٤/٨٦) رقم الحديث (١٢٥٦) . وأبويعلى في المسند (٢/٢٥٢) رقم الحديث (٩٥٧) . قال في خلاصة البدر المنير (٢ / ٩٩) :رواه أبو داود بإسناد على شرط الصحيح من رواية سعيد بن زيد ، ورواه مالك في الموطأ مرسلا ، وقال الدارقطني في علله : إنه أصح . وانظر علل الدارقطني (٤/٤١٥) . وصححه الألباني في الإرواء (٥/٣٥٣) .

(٥) [وسلمهما للغاصب] من (د ، ط) ؛ وهي في مختصر القدوري (٢/١٩٣) .

(٦) [من وجه] من (ط) .

(٧) في المختصر المطبوع مع الميداني (٢/١٩٢) زاد [فيهما] .

(٨) [مال] سقط من (ط) .

[الحكم فيمن غصب عيناً فغيبها ولم يكن القول في القيمة]

(**وَمَن غَصَبَ عَيناً فَغَيَّبَهَا فَضَمَّنَهُ المَالِكُ قِيمَتَهَا : مَلَكَهَا الغَاصِبُ**) ؛ لِئَلا يَجتَمِعَ البَدَلُ وَالمُبدَلُ في مُلكِ شَخصٍ وَاحِدٍ ، فَإِنَّ ضَمَانَ الغَصبِ ضَمَانُ تَملِيكٍ عِندَنَا [(١)] .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ هُوَ ضَمَانُ حَيلُولَةٍ لا تُملَكُ بِهِ العَينُ [(٢)] كَمَا في المُدَبَّرِ وَأُمِّ الوَلَدِ ، وَالفَرقُ : أَنَّ ثَمَّةَ لا يَقبَلُ النَّقلَ [(٣)] وَهَذَا بِخِلافِهِ .

(**وَالقَولُ في القِيمَةِ : قَولُ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ**) ؛ لأَنَّهُ مُنكِرٌ لِلزِّيَادَةِ ، (**إلا أَن يُقِيمَ المَالِكُ البَيِّنَةَ بِأَكثَرَ مِن ذَلِكَ**) ؛ لأَنَّ الثَّابِتَ بِالشَّهَادَةِ كَالثَّابِتِ بِالمُشَاهَدَةِ .

(**فَإِن ظَهَرَتِ العَينُ وَقِيمَتُهَا أَكثَرَ مِمَّا ضَمِنَ وَقَد ضَمِنَهَا بِقَولِ المَالِكِ ، أَو بِبَيِّنَةٍ أَقَامَهَا ، أَو بِنُكُولِ الغَاصِبِ عَنِ اليَمِينِ : فَلا خِيَارَ لِلمَالِكِ**) ؛ لأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ .

(**وَإِن كَانَ ضَمِنَهَا بِقَولِ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ فَالمَالِكُ بِالخِيَارِ : إِن شَاءَ أَمضَى الضَّمَانَ ، وَإِن شَاءَ أَخَذَ العَينَ وَرَدَّ العِوَضَ**) ؛ استدراكاً لِحَقِّهِ لأَنَّهُ لَم يَرضَ بِذَلِكَ.

(**وَوَلَدُ المَغصُوبَةِ ، وَنَمَائُهَا ، وَثَمَرَةُ البُستَانِ المَغصُوبِ أَمَانَةٌ في يَدِ الغَاصِبِ ، إِن هَلَكَ : فَلا ضَمَانَ عَلَيهِ**) ؛ لأَنَّهُ حَصَلَ في يَدِهِ مِن غَيرِ فِعلِهِ فَصَارَ كَثَوبٍ أَلقَتهُ الرِّيحُ في دَارِهِ وَهَلَكَ بِغَيرِ فِعلِهِ (**إلا أَن يَتَعَدَّى فِيهَا ، أَو يَطلُبَهَا مَالِكُهَا فَيَمنَعَهُ إِيَّاهَا**) ؛ لأَنَّهُ بِالمَنعِ وَالتَّعَدِّي صَارَ غَاصِباً .

وَاستِدلالِ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ بِوَلَدِ صَيدِ الحَرَمِ [(٤)] : لايَصِحُّ ؛ لأَنَّ الوَلَدَ ثَمَّةَ لَم يَستَحِقَّ الأَمنَ إلا بِتَبَعِيَّتِهِ لِلأُمِّ ؛ لأَنَّهُ بِمَنزِلَةِ الحُرِّيَّةِ ، وَالوَلَدُ تَبَعُ الأُمِّ في الحُرِّيَّةِ ، وَبِإِثبَاتِ اليَدِ فَوَّتَ الأَمنَ ، أَمَّا وُجُوبُ الضَّمَانِ يَعتَمِدُ التَّعَدِّي مِن الضَّامِنِ ، وَلَم يُوجَد فَافتَرَقَا .

(**وَمَا نَقَصَتِ الجَارِيَةُ بِالوِلادَةِ في يَدِ الغَاصِبِ [(٥)] مِن ضَمَانِ الغَاصِبِ**) ؛ لأَنَّهُ

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٨٩/٤) .

(٢) انظر الوسيط (٣ / ٣٨١) .

(٣) [النقل] من (د) و (ب) ، و (ط) .

(٤) المذهب ضمان الزيادة متصلة ومنفصلة ، وانظر روضة الطالبين (٢٧/٥) ؛ و لم أجد قياسه على ولد صيد الحرم .

(٥) [في يد الغاصب] من (ط) .

حَصَلَ في ضَمَانِهِ فَصَارَ كَذَهَابِ عِضوٍ مِنهَا ، (**فَإن كَانَ في قِيمَةِ الوَلَدِ وَفَاءٌ بِهِ جُبِرَ النُّقصَانُ بالوَلَدِ ، وَسَقَطَ ضَمَانُهُ عَنِ الغَاصِبِ**) ؛ لأَنَّ سَبَبَ الزِّيَادَةِ وَالنُّقصَانِ وَاحِدٌ ، وَهُوَ الوِلاَدَةُ فَلا يُعَدُّ نُقصَانَاً كَمَا لَو قُطِعَت يَدَهَا ، وَأَخَذَ الغَاصِبُ أَرشَهَا ، وَرَدَّهَا مَعَ الأَرشِ . [الحكم إذا كان في قيمة الولد جبر لنقصان الجارية بالولادة]

وَقَالَ زُفَرُ [(١)] ، وَالشَّافِعِيُّ [(٢)] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ــ الوَلَدُ مِلكُهُ فَلا يَنجَبِرُ بِهِ مِلكُهُ ، كَمَا لا يَنجَبِرُ بِسَائِرِ الأَملاكِ ، إلا أَنَّ سَائِرَ أَملاَكِهِ لَيسَ سَبَبُهَا الوِلاَدَة ، وَهَذَا بِخِلافِهِ .

(**وَلا يَضمَنُ الغَاصِبُ مَنَافِعَ مَا غَصَبَهُ ، إلا أَن يَنقُصَ بِاستِعمَالِهِ فَيَغرَمَ النُّقصَانَ**) ؛ لأَنَّ عُمَرَ [(٣)] ، وَعَلِيّاً [(٤)] ــ رِضوَانُ اللهِ عَلَيهِمَا ــ " لَم يَقضِيَا بِالأُجرَةِ فِي المَغرُورِ "[(٥)] ، وَلَم يُعرَف لَهُمَا مُخَالِف ، وَلأَنَّهَا مِلكُهُ ؛ لِحُصُولِهَا بِفِعلِهِ وَكَسبِهِ . [الحكم في ضمان منافع المغصوب]

وَقِيَاسُ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ فِي إِيجَابِ الضَّمَانِ عَلَى مَنفَعَةِ البِضعِ [(٦)] : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ مَنَافِعَ البِضعِ أُلحِقَت بِالأَعيَانِ تَعظِيمَاً لِخَطَرِهِ ، وَتفخِيمَاً لِشَأنِهِ . [الحكم في استهلاك الخمر والخنزير]

(**وَإِذَا استَهلَكَ المُسلِمُ خَمرَ الذِّمِّيِّ ، وَخِنزِيرَهِ : ضَمِنَ قِيمَتَهُمَا**) ؛ لأَنَّهُم

---

(١) انظر تحفة الفقهاء (٣/٩٧) ؛ والمبسوط للسرخسي (١١/ ٥٨) .

(٢) انظر الأم (٣/٢٨٢) وما بعدها ؛ وروضة الطالبين (٥ / ٦٥) . ولم أجد ما علله به الشارح .

(٣) لم أجده بلفظه لكن أخرج ابن أبي شيبة مصنفه (٤ /٣٦١) : في الأمة تزعم أنها حرة ؛ رقم الأثر (٢١٠٦٠) : ولفظه : عن سليمان بن يسار : " أن أمة أتت قوماً فغرهم وزعمت أنها حرة ؛ فتزوجها رجل فولدت منه أولاداً فوجدوها أمة فقضى عمر بقيمة أولادها في كل مغرور غرة " . وهو ما أورده القدوري في التجريد خ (٢/رقم اللوح ٢٢٢ / ب) استدلالاً لهذه المسألة ، ثم قال موضحاً : ولم يقض بقيمة منافعها . والشارح فيما يغلب على الظن يلخص منه كثيراً .

(٤) لم أجده أيضاً بلفظه لكن أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (٤ /٣١٤) : عن علي ــ ﷺ ــ في رجل اشترى جارية فولدت منه أولادا ، ثم أقام الرجل البينة أنها له ؟ قال :" ترد عليه ، ويقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعه بما عز وهان" . وهو ما أورده الزيلعي في نصب الراية (٤/١١٠) : عند ذكره لهذه المسألة .

(٥) وفي (د) [المغرم].

(٦) انظر الوسيط (٣ / ٣٩٣) ؛ وروضة الطالبين(٥/١٤) .

يَتَمَوَّلُونَهُمَا ، وقَد أُمِرنَا بِتَركِهِم وَمَا يَدِينُونَ [١] ، وَلِهَذَا أُقِرُّوا عَلى بَيعِهَا ، وَقَالَ عُمَرُ ــ رضي الله عنه ــ : " وَلُّوهُم بَيعَهُمَا ، وَخُذُوا العُشرَ مِن أَثمَانِهِمَا " [٢] ، سَمَّاهُ بَيعَاً فَكَانَ المَبيعُ مَالاً ، وَإِنَّمَا لَم يَضمَن مِثلَ الخَمرِ ؛ لأَنَّ المُسلِمَ مَمنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفَ فِيهِمَا .

(وَإِن استَهلَكَهُمَا المُسلِمُ عَلى المُسلِمِ : لَم يَضمَن) ؛ لأَنَّهُمَا لَيسَا بِمَالٍ في حَقِّهِ ، فَإِنَّهُ مَأمُورٌ بِإِتلافِهِمَا ، مَمنُوعٌ مِن تَملُّكِهِمَا .

وَالشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ سَوَّى بَينَهُمَا في عَدَمِ الضَّمَانِ [٣] ، وَالفَرقُ وَاضِحٌ ، وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) في صحيح مسلم (٣/١٣٥٦) : كتاب الجهاد والسير ؛ باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها ؛ رقم الحديث (١٧٣١) من حديث بريدة ــ رضي الله عنه ــ وفيه : "فأدعهم إلى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ..." الحديث .

(٢) تقدم تخريجه آخر باب السلم .

(٣) انظر مختصر المزني ص (١٣٠) ؛ والوسيط (٣ /٣٩٢).

كِتَابُ الوَدِيْعَةِ

[معنى الوديعة وبما يكون الحفظ]

(الوَدِيْعَةُ: [١] أَمَانَةٌ [٢] فِي يَدِ المُودَعِ ، إِذَا هَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا) ؛ لِقَولِهِ ﷺ:((لَيسَ عَلى المُسْتَودَعِ غَيرِ المُغِلِّ [٣] ضَمَانٌ)) [٤] .

(وَلِلمُودَعِ أَن يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ ، وَبِمَن فِي عِيَالِهِ [٥]) ؛ لأَنَّهُ لا يَجِدُ بُداً مِن ذَلِكَ ، فَإِنَّ الرَّجُلَ لا يَتَرَبَّصُ [٦] فِي البَيْتِ آنَاءَ اللَّيلِ وَالنَّهَارِ ، فَإِذَا خَرَجَ كَانَ مَا فِي يَدِهِ فِي يَدِ مَن فِي دَارِهِ فَكَانَ الإِذْنُ ثَابِتاً دِلاَلَةً .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : يَضْمَن إِلا أَنْ يَسْتَحْفِظَهُمْ اسْتِعَانَةً مِن غَيْرِ أَنْ تَغِيبَ عَن عَيْنِهِ ؛ لأَنَّهُ إِيْدَاعٌ لِلوَدِيْعَةِ [٧] ، وَفِي ذَلِكَ مِنَ الحَرَجِ ، وَالمَشَقَّةِ ، وَقَطْعِ سَبِيْلِ المَعْرُوفِ مَالا خَفَاءَ بِهِ ، وَلا نُسَلِّم أَنَّهُ إِيْدَاعٌ ؛ لأَنَّ يَدَهُ وَيَد عِيَالِهِ مُتَّحِدَةٌ حُكْمَاً ، وَلَئِنْ كَانَ إِيْدَاعَاً لَكِنَّهُ مَأْذُونٌ فِيْهِ دِلاَلَةً .

(فَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيرِهِم ، أَو أَوْدَعَهَا : ضَمِنَ) ؛ لِعَدَمِ رِضَا المَالِكِ بِهِ [٨] ، (إِلا أَنْ يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَيُسَلِّمَهَا إِلى جَارِهِ ، أَو يَكُونَ فِي سَفِيْنَةٍ يَخَافُ الغَرَقَ فَيُلْقِيهَا إِلى

---

(١) الوديعة لغة : فعيلة بمعنى مفعولة ، جمعها ودائع ، واشتقاقها من الدَّعة وهي :الراحة ، والفعل من الأضداد يطلق على الأخذ والدفع ، لكن الفعل في الدفع أشهر. انظر المصباح المنير (٢٥٠) . وفي اللباب شرح الكتاب (١٩٦/٢) : الوديعة لغة : الترك . وشرعاً عرفها المصنف بأنها : أمانة في يد المودع . وفي البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٢٧٣/٧) : تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً ، أو دلالة .

(٢) الفرق بينهما : أن الوديعة: خاصة ، والأمانة : عامة ، وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس ، فالوديعة : هي الاستحفاظ قصداً ، والأمانة : هي الشيء الذي دفع في يده سواء كان قصداً أو من غير قصد . أنيس الفقهاء (١/ ٢٤٨) .

(٣) المغل : هو الخائن قاله في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٩٧/٣) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٧٨/٨) : باب العارية ؛ رقم الحديث(١٤٧٨٢) . والدارقطني في سننه (٤١/٣) ؛ رقم الحديث (١٦٨) ثم قال : عمرو ، وعبيدة ضعيفان وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع .والبيهقي في السنن الكبرى (٩١/٦) :كتاب العارية ؛ باب من قال لا يغرم ؛ رقم الحديث (١١٢٦٧) .

(٥) أي الذي يسكن معه ، وتجري عليه نفقته . اللباب في شرح الكتاب (١٩٦/٢) .

(٦) التَّرَبُّصُ: الانْتظارُ . لسان العرب (٧ /٣٩) .

(٧) انظر الوسيط (٤ / ٥٠٠) ؛ والبيان للعمراني (٤٨٧/٦) ؛ وإعانة الطالبين (٣ / ٢٤٤) .

(٨) [به] من (ب) و (ط) .

سَفِيْنَةٍ أُخْرَى) ؛ لأَنَّ هَذَا أَقْصَى مَا يَقْدِرُ/ عَلَيهِ مِن الحِفْظِ [١] ، وَهُو أَسْلَمُ مِن [٣٥/أ] الإِبْقَاءِ فِي اليَدِ ظَاهِراً ، إلا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ : لا يُصَدَّقُ عَلى العُذْرِ إلا بِالبَيِّنَةِ ؛ لأَنَّهُ مُدَّعٍ سُقُوطُ الضَّمَانِ [٢] .

[متى يضمن المودَع الوديعة]

(وَإِن خَلَطَهَا المُودَعُ [٣] بِمَالِهِ حَتى لا تَتَمَيَّزُ : ضَمِنَهَا) ؛ لأَنَّهُ صَارَ مُسْتَهْلِكاً مَعْنىً حَيْثُ لايُنْتَفَعُ بِهَا لِعَدَمِ امْتِيَازِهَا .

(وَإِن طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَحَبَسَهَا عَنْهُ ، وَهُو يَقْدِرُ عَلى تَسْلِيْمِهَا : ضَمِنَ) ؛ لأَنَّهُ صَارَ غَاصِباً بِالمَنْعِ .

(وَإِن اخْتَلَطَت بِمَالِهِ بِغَيرِ فِعْلِهِ فَهُو شَرِيْكٌ لِصَاحِبِهَا) ؛ لاخْتِلاطِ المِلْكَيْنِ مِن غَيْرِ جِنَايَةٍ مِنْهُ .

(وَإِن أَنْفَقَ المُودَعُ بَعْضَهَا ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهَا فَخَلَطَ [٤] بِالبَاقِيْ :ضَمِنَ الجَمِيْعَ) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ اسْتِهْلاكٌ [٥] .

[الحكم إذا تعدى المودع في الوديعة ثم زال التعدي]

(وَإِذَا تَعَدَّى المُودَعُ فِي الوَدِيْعَةِ ــ بِأَنْ كَانَت دَابَّةً فَرَكِبَهَا ، أَو ثَوْباً فَلَبِسَهُ ، أَو عَبْداً فَاسْتَخْدَمَهُ ، أَو أَودَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ ــ ثُمَّ زَالَ التَّعَدِّيْ وَرَدَّهَا إِلى يَدِهِ : زَالَ الضَّمَانُ) ؛ لِزَوَالِ سَبَبِهِ وَهُو التَّعَدِّيْ ، وَبَقَاءِ الأَمْرِ بِالحِفْظِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : لا يَزُولُ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا خَانَ لَمْ يَبْقَ أَمِيْناً ؛ لأَنَّهُمَا ضِدَّانِ [٦] ، وَلا حُجَّةَ لَهُ فِي ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا أَعَادَ لَمْ يَبْقَ خَائِناً ؛ لأَنَّهُمَا ضِدَّانِ .

---

(١) [من الحفظ] سقطت من (د) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٦ / ٢٠٨) .

(٣) [المودع] سقطت من (د) .

(٤) في (د) و (ط) [فخلطه] .

(٥) عند قول المصنف " وإن خلطها المودع ..." .

(٦) انظر الأم (٤/ ١٣٥) ؛ ومختصر المزني (١٥٩) ؛ والمهذب (٢/ ١٦٥) دون قوله "ضدان" .

(وَإِن طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَحَدَهُ إِيَّاهَا : ضَمِنَهَا) ؛ لأَنَّهُ صَارَ مُمْسِكًا لِنَفسِهِ ، (فَإِنْ عَادَ إِلى الاعْتِرَافِ : لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ) ؛ لأَنَّ عَقْدَ الوَدِيْعَةِ ارْتَفَعَ بِالجُحُودِ كَمَا فِي الكُفْرِ بِاللهِ تَعَالَى ، بِخِلافِ التَّعَدِّيْ بِالفِعْلِ ؛ لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَعَاصِيْ الَّتِي لا تَرْفَعُ عَقْدَ الإِيْمَانِ . [الحكم إذا جحد الوديعة]

(وَلِلمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالوَدِيْعَةِ ، وَإِن كَانَ لَهَا حَمْلٌ وَمَؤُونَةٌ) ؛ لأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالحِفْظِ مُطْلَقًا غَيرُ مَأْذُونٍ بِالإِيْدَاعِ ، وَفِي تَرْكِ السَّفَرِ إِضْرَارٌ بِهِ فَتَعَيَّنَ السَّفَرُ بِهَا. [السفر بالوديعة]

وَقَالاَ فِيْمَا لَهُ حَمْلٌ وَمَؤُونَةٌ [١] : لا يُسَافِرُ بِهِ [٢] ؛ لإِلْحَاقِ الضَّرَرِ بِالمَالِكِ فِي تَحَمُّلِ مَؤُنَةِ الرَّدِّ إِنْ مَاتَ المُودَعُ [٣] . [٤]

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : يَضْمَنُ فِي الوَجْهَيْنِ [٥] جَمِيْعًا ؛ لأَنَّهُ سَافَرَ بِغَيْرِ إِذْنِ المَالِكِ [٦] ، وَنَحْنُ لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لأَنَّ الأَمْرَ بِالحِفْظِ عَامٌ يَشْمَلُ الحَالَيْنِ.

(وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلانِ وَدِيْعَةً ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا فَطَلَبَ نَصِيْبَهُ مِنْهَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيهِ شَيْئًا حَتى يَحْضُرَ الأَخَرُ ، عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ [٧]) ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لِلمُودَعِ وِلايَةِ القِسْمَةِ . [الحكم إذا أودع رجلان رجل وديعة ثم طلب أحدهما نصيبه]

(وَقَالاَ : يَدْفَعُ إِلَيهِ نَصِيْبَهُ) ؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَبِالطَّلَبِ قَد نَهَاهُ عَن حِفْظِهِ [٨] .

(وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقْسَمُ : لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلى الأَخَرِ ، وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ فَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ) ؛ لأَنَّهُمَا مَأْمُورَانِ بِالحِفْظِ ، وَأَمْكَنَ حِفْظُهُمَا كَذَلِكَ .

---

(١) [مؤونة] من (ض) .

(٢) وفي اللباب (٢/١٩٩) : وظاهر الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلهما .

(٣) انظر حاشية ابن عابدين (٨ / ٣٦١) ؛ وفيه "الضمان عند أبي يوسف في السفر البعيد دون القريب.. "

(٤) زاد في (ط) [وحاصله أن مؤونة السفر تلزم المالك بكل حال] .

(٥) بمؤونة أو غير مؤونة .

(٦) انظر الأم (٤/ ١٣٥) ؛ والوسيط (٤ / ٥٠٣) .

(٧) [عند أبي حنيفة] من (ط) .

(٨) واعتمد قول الإمام : المحبوبي ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وأبو الفضل الموصلي . اللباب (٢/١٩٩) .

(**وَإِنْ كَانَ مِمَّا لا يُقْسَمُ : جَازَ أَنْ يَحْفَظَ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الأَخَرِ**) ؛ لأَنَّهُمَا مَأْمُورَانِ بِالحِفْظِ وَلا يُمْكِنُهُمَا الاجْتِمَاعُ عَلَيهِ أَبَداً ، فَكَانَ كُلٌّ وَاحِدٍ مَأْذُونَاً بِالدَّفْعِ إِلى الأَخَرِ دلاَلَةً .

(**وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الوَدِيْعَةِ لِلمُودَعِ : "لاَ تُسَلِّمهَا إِلى زَوْجَتِكَ" فَسَلَّمَهَا إِلَيْهَا : لَمْ يَضْمَنْ**) ؛ لأَنَّ / الإِنْسَانَ لا يَجِدُ بُداً مِن ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ إِذَا خَرَجَ كَانَ البَيْتُ وَمَا فِيْهِ مُسَلَّمَاً إِلَيْهَا فَلا يُفِيدُ النَّهْيُ . [٣٥/ب]

[إذا أمره أن لا يسلمها إلى زوجته أو يحفظها في بيت من داره فخالف]

(**وَإِن قَالَ لَهُ : "احْفَظْهَا فِي هَذَا البَيْتِ" فَحَفِظَهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ مِن الدَّارِ : لَمْ يَضْمَنْ**) ؛ لأَنَّهُمَا لاَ يَتَفَاوَتَانِ عَادَةً ، فَكَانَ الشَّرْطُ غَيرَ مُفِيْدٍ ، إِلا إِذَا كَانَتِ الدَّارُ كَبِيْرَةً يَتَفَاوَتُ البَيْتَانِ فِي الحِرْزِ ، (**وَإِن حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى : ضَمِنَ**) ؛ لأَنَّ الدَّارَيْنِ تَتَفَاوَتَانِ فِي الحِرْزِ فَكَانَ الشَّرطُ مُفِيْداً .

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : يَضْمَنُ فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيْعَاً ؛ لأَنَّهُ خَالَفَ[1] ، إِلا أَنَّ مُطْلَقَ الخِلاف لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ إِذَا لَمْ يَتَفَاوَت ، كَمَا لَو أَمَرَهُ أَنْ يَحْفَظَ فِي اليَمِيْنِ فَحَفِظَ فِي الشِّمَالِ ، وَفِي جَانِبٍ مِن البَيْتِ فَحَفِظَ فِي الأَخَرِ . وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) انظر البيان للعمراني (٤٧٨/٦) : وهو المذهب عند الشافعية (إذا عين ونهاه عن النقل) فإن لم ينهه عن النقل فيضمن إن كان البيت دون البيت المعين في الحرز وإلا فلا .·. من المصدر السابق بتصرف .

كِتَابُ العَارِيَّةِ

[معنى العارية والأصل فيها]

(العَارِيَّةُ [١] : جَائِزَةٌ ، وَهِيَ : تَمْلِيكُ المَنَافِعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ) ؛ لأَنَّهَا مِنَ البِرِّ ، وَقَالَ تَعَالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ [٢] .

وَقَد استَعَارَ النَّبِيُّ ـــ ﷺ ـــ مِن صَفوانَ بنِ أُمَيَّةَ [٣] أَدْرُعاً [٤] .

[صيغة العارية]

(وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ : "أَعَرْتُكَ") ؛ لأَنَّهُ صَرِيْحٌ فِيهِ ، وَبِقَولِهِ [٥] : ("وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ") ؛ لأَنَّ الأَرضَ لا تُطعَم فَينصَرِفُ إِلى مَا يُؤخَذُ مِنهَا بِغَيرِ عِوَضٍ فَكَانَ عَارِيَّةً ، ("وَمَنَحْتُكَ [٦] هَذَا الثَّوْبَ") ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((المِنحَةُ مَردُودَةٌ)) [٧] ،

---

(١) العارِيَّة : مُشَدَّدَة الْيَاء ، كأَنَّها مَنْسوبة إلى الْعار ؛ لأن طَلَبها عارٌ وعَيْب ، وتُجْمع على الْعَوَارِىَ مُشَدّداً . النهاية في غريب الحديث (٣ / ٣٢٠) ؛ وقال في المصباح المنير (١٦٦) : تعاوروا الشيء ، واعتوروه: تداولوه ، والعارية من ذلك إ . هـ . وشرعاً عرفها المصنف بأنها : تمليك المنافع بغير عوض .

(٢) جزء من الآية (٢) من سورة المائدة .

(٣) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي ، الجمحي ، المكي ، أسلم بعد الفتح ، وروى أحاديث ، وحسن إسلامه ، وشهد اليرموك ، كان من كبراء قريش ، وقتل أبوه مع أبي جهل ، وبعد حنين رجع مع النبي ـــ ﷺ ـــ إلى الجعرانة فبينا هو يسير ينظر إلى الغنائم ومعه صفوان فجعل ينظر إلى شعب إمتلأ نعماً وشاءً ورعاءً فأدام النظر ورسول الله يرمقه فقال:أبا وهب يعجبك هذا ؟ قال : نعم . قال : هو لك. فقال : ما طابت نفس أحد بمثل هذا إلا نفس نبي ؛ أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله . توفي سنة إحدى وأربعين . انظر سير أعلام النبلاء (٢ / ٥٦٢) .

(٤) رواه من حديث صفوان ـــ ﷺ ـــ أبو داود ، وأحمد ، والحاكم . سنن أبي داود (٣ / ٢٩٦) : باب في تضمين العارية ؛ رقم الحديث (٣٥٦٢) .مسند أحمد (٣ / ٤٠٠) : رقم الحديث (١٥٣٣٧) . المستدرك على الصحيحين (٢ /٥٤) : رقم الحديث (٢٣٠٠) قال : وله شاهد عن ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ رقم الحديث (٢٣٠١) بلفظ: يا رسول الله : أعارية مؤداة ؟ قال : عارية مؤداة .قال هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه. وفي إرواء الغليل (٣٤٦/٥) : والحديث صحيح بمجموع طرقه .

(٥) [وبقوله] من (د) .

(٦) المِنْحَةُ بالكسر هي: العطية . مختار الصحاح (١ / ٢٦٥) .

(٧) رواه من حديث أبي أمامة ـــ ﷺ ـــ أبوداود في السنن(٣ /٢٩٦) :باب في تضمين العارية ؛ رقم الحديث (٣٥٦٥) . والترمذي في السنن(٤٣٣/٤) :باب ما جاء لا وصية لوارث ؛ رقم الحديث (٢١٢٠) :قال أبو عيسى : وفي الباب عن عمرو بن خارجة ، وأنس وهو حديث حسن صحيح . وابن ماجه (٨٠١/٢) : باب العارية ؛ رقم الحديث (٢٣٩٨) . وابن حبان في صحيحه (٤٩١/١١) : كتاب العارية ؛ ذكر حكم العارية والمنحة ؛ رقم الحديث (٥٠٩٤) . والضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (١٥٠/٦) : رقم الحديث (٢١٤٥) وقال :إسناده صحيح .

"وَحَمَلْتُكَ عَلى هَذِهِ الدَّابَّةِ" إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ الهِبَةَ) ؛ لأَنَّ اللَّفْظَ صَالِحٌ لِتَمْلِيكِ العَيْنِ وَالمَنْفَعَةِ ، وَالثَّانِي أَدْنَى فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ ، ("وَأَخْدَمْتُكَ هَذَا العَبْدَ") ؛ لأَنَّهُ إِذْنٌ فِي اسْتِخْدَامِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، ("وَدَارِي لَكَ سُكْنَى" ، "وَدَارِي لَكَ عُمْرَى سُكْنَى [١] ") ؛ لأَنَّ اللَّفْظَيْنِ اقْتَضَيَا ثُبُوتَ السُّكْنَى لَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

٥ (وَلِلمُعِيرِ : أَنْ يَرْجِعَ فِي العَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ) ؛ لأَنَّهُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ لا عَقْدَ إِلْزَامٍ ، وَالمَنَافِعُ غَيْرُ مَقْبُوضَةٍ فِي المُسْتَقْبَلِ ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ . [الرجوع في العارية]

(وَالعَارِيَّةُ: أَمَانَةٌ إِنْ هَلَكَتْ مِن غَيْرِ تَعَدٍ :لَمْ يَضْمَنْ) [٢] ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : ((لَيْسَ عَلى المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ)) [٣] .

وَلا حُجَّةَ لِلشَّافِعِيِّ [٤] ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ فِي حَدِيثِهِ ﷺ :((أَنَّهُ اسْتَعَارَ مِن صَفْوَانَ بنَ أُمَيَّةَ أَدْرُعَاً . فَقَالَ : أَغَصْبَاً يَا مُحَمَّدْ ؟ فَقَالَ : لاَ بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَّاةٌ)) [٥] ، عَارَضَه قَوْلُهُ لِصَفْوانَ ابن [٦] يَعْلى [٧] : ((عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ)) [٨] ، فَيُحمَلُ [ضمان العارية]

---

(١) [سكنى] سقط من (د) .

(٢) زاد في (ط) : [إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل] .

(٣) رواه الدارقطني من طريق عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وقال الدارقطني :عمرو ، وعبيدة ضعيفان: إنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع سنن الدارقطني (٣ / ٤١) رقم الحديث (١٦٨) .والبيهقي في السنن الكبرى (٩١/٦) :باب من قال : لا يغرم . رقم الحديث (١١٢٦٦) . موقوفاً على شريح من قوله ، ثم قال : هذا هو المحفوظ عن شريح القاضي من قوله . قال الألباني في إرواء الغليل (٣٨٦/٥) : إسناده ضعيف جداً .

(٤) انظر الأم (٣ / ٢٤٥) ؛ و المهذب (٣٦٣/١) .

(٥) المضمونة : التي تضمن إن تلفت بالقيمة ، والمؤداة: تجب تأديتها مع بقاء عينها فإن تلفت لم تضمن بالقيمة . تقدم تخريجه قريباً . انظر عون المعبود (٩ / ٣٤٧) .

(٦) في (د) و (ب) [صفوان ابن أبي يعلى] و لم أجد من الصحابة من هو بهذا الاسم .

(٧) قال الحافظ في تقريب التهذيب (١ / ٢٧٧) .صفوان بن يعلى بن أمية التميمي المكي ثقة من الثالثة ع وقال في الإصابة (٣ / ٤٧١) : صفوان بن يعلى ابن أمية تابعي مشهور ووقع في صحيح البخاري في رواية أبي ذر ما يقتضي أن له صحبة وهو وهم سقط من الإسناد عن أبيه ولا بد منه .

(٨) أخرجه أبو داود في سننه (٣ / ٢٩٧) :باب في تضمين العارية ؛ رقم الحديث (٣٥٦٦) عن صفوان بن يعلى عن أبيه . وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٠٩/٣) : باب تضمين العارية ؛ رقم الحديث(٥٧٧٦). وأخرجه ابن حزم في المحلى (١٧٣/٩) ثم قال : هذا حديث حسن ليس في شيء مما روى في العارية خبر يصح غيره .

ذَلِكَ عَلى ضَمَانِ الرَّدِّ تَلفِيقاً بَينَهُمَا [١] .

[تأجير وإعارة العارية]

(وَلَيسَ لِلمُستَعِيرِ أَن يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ [٢]) ؛ لأَنَّهُ يُبْطِلُ حَقَّ الرُّجُوعِ لِلمُعِيرِ ، (فَإِن أَجَّرَهُ فَعَطِبَ : ضَمِنَ ، وَلَهُ أَن يُعِيرَهُ إِن كَانَت الاستِعَارَةُ مُطلَقَةً ، وَإِن كَانَت مُقَيَّدَةً لَهُ أَنْ يُعِيْرَهُ أَيضاً) [٣] ، (إِذَا كَانَ مِمَّا لا يَختَلِفُ بِاختِلاف المُستَعْمِلِ) ؛ لأَنَّهُ مَلَكَ المَنَافِعَ ، أَمَّا إِذَا كَانَ مِمَّا يَختَلِفُ بِاختِلاف المُستَعْمِلِ ، وَقَد عَيَّنَ نَفْسَهُ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ المَالِكَ لَم يَرضَ بِاستِعمَالِ غَيرِه .

[إعارة الدراهم والدنانير]

(وَعَارِيَّةُ الدَّرَاهِمِ ، وَالدَّنَانِيرِ ، وَالمَكِيْلِ ، وَالمَوْزُونِ : قَرْضٌ) ؛ لأَنَّ الانتِفَاعَ بِهَا مَعَ بَقَاءِ العَينِ مُحَالٌ ، فَكَانَ إِذْنَاً بِإِتْلاَفِهَا ، وَالرَّدُّ وَاجِبٌ بِقَضِيَّةِ العَارِيَّةِ ، وَهَذا مَعْنَى القَرْضِ / .

[٣٦ / أ]

(وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضَاً لِيَبْنِيَ فِيْهَا ، أَوْ يَغْرِسَ [٤] :جَازَ) لأَنَّهُ نَوعُ مَنْفَعَةٍ كَالسُّكْنَى.

[إعارة الأرض للبناء وحكم الرجوع فيها]

(وَلِلمُعِيرِ: أَن يَرْجِعَ فِيهَا ، وَيُكَلِّفَهُ قَلعَ البِنَاء ، وَالغَرس [٥]) ؛ لأَنَّ المَنَافِعَ لَم تُملَك بَعدُ ؛ لِعَدَمِ القَبضِ ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقَّتَ العَارِيَّةَ : فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ) ؛ لأَنَّهُ لَم يَغُرَّهُ .

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ : إِذَا أَطْلَقَ لا يَقْلَعُ إِلا بَشَرْطِ الضَّمَانِ كَالمُؤَقَّتِ ، بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ [٦] ، وَالفَرقُ لَنَا : أَنَّ المُؤَقَّتَ إِذَا رَجَعَ فِيهِ قَبلَ الوَقتِ ضَمِنَ بِالغُرُورِ ، وَلَم يُوجَد هُنَا الغُرُورُ .

---

(١) أما من حيث صحة الحديثين فتقدم آنفاً قول ابن حزم ــ رحمه الله ــ . وأما الجمع فقال في نصب الراية (٤/١١٦) : الإشكال في الروايتين إحداهما قال : "بل عارية مضمونة" ، والأخرى قال : "بل عارية مؤداة" ، والروايتان عند أبي داود ، والنسائي كلاهما في عارية صفوان . ا . هـ ثم قال : هما واقعتان يدل عليه ما رواه عبد الرزاق في مصنفه . وذكر ما أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/١٨٠) : باب العارية ؛ رقم الحديث (١٤٧٨٩) ولفظه :استعار النبي ــ ﷺ ــ من صفوان عاريتين إحداهما بضمان ، والأخرى بغير ضمان)) .

(٢) زاد في مختصر القدوري (٢/٢٠٢) [ولا يرهنه] .

(٣) من قوله : (فإن أجره) إلى هنا من (ط) ، وهو موافق لما في مختصر القدوري (١٣٣) تحقيق كامل عويضة .

(٤) زاد في مختصر القدوري (٢/٢٠٣) [نخلا]

(٥) [ويكلفه قلع البناء والغرس] من (د) . وهي في المختصر (٢/٢٠٣) .

(٦) انظر الأم (٧/ ١٣٨) ؛ والبيان للعمراني (٦/٥٢١) .

(وَإِن كَانَ وَقَّتَ العَارِيَّةَ فَرَجَعَ قَبْلَ الوَقْتِ : ضَمِنَ المُعِيْرُ مَا نَقَصَ البِنَاءُ ، وَالغَرْسُ بِالقَلْعِ) ؛ لأَنَّهُ قَدْ غَرَّه .

[أجرة رد العارية والعين المستأجرة والمغصوبة]

(وَأُجْرَةُ رَدِّ العَارِيَّةِ عَلى المُسْتَعِيْرِ) ؛ لأَنَّهُ قَبَضَهَا لِمَنفَعَةِ نَفسِهِ فَكَانَ عَلَيهِ الرَّدُّ.

(وَأُجْرَةُ رَدِّ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ :عَلى المُؤَاجِرِ) ؛ لأَنَّ المَنفَعَةَ حَصَلَت لَهُ مِن حَيثِ المَعنَى .

(وَأُجْرَةُ رَدِّ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ :عَلى الغَاصِبِ ، وَأُجرَةُ رَدِّ الوَدِيعَةِ عَلى المُودِعِ [(١)]) ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : ((عَلى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ)) [(٢)] ، وَمَن عَلَيهِ الرَّدُّ عَلَيهِ أُجرَةُ الرَّدِّ .

[إذا رد الدابة إلى الإصطبل والعين إلى الدار]

(وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلى اصْطَبْلِ مَالِكِهَا : لَم يَضْمَنْ ، وَإِن اسْتَعَارَ عَيْنَاً فَرَدَّهَا إِلى دَارِ المَالِكِ وَلَم يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ : لَم يَضْمَنْ) [(٣)] .

وَالقِيَاسُ : أَن يَضمَن ، وَهُو قَولُ الشَّافِعِيِّ [(٤)] ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ ؛ لأَنَّ الأَمَانَات لا يُبرَأُ مِنهَا إِلا بِالرَّدِّ إِلى المَالِكِ إِلا أَنَّهُم استَحسَنُوا ذَلِكَ لِلعُرفِ ، فَإِنَّ العَادَةَ جَرَت بِرَدِّ العَوَارِي عَلى هَذَا الوَجهِ .

(وَإِن رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلى دَارِ المَالِكِ وَلَم يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ : ضَمِنَ) ؛ لأَنَّ المَالِكَ لَم يَرضَ بِكَونِهَا فِي دَارِهِ ، وَرُبَّمَا أَودَعَ خَوفَاً مِمَّن فِي دَارِهِ ، فَيُعْتَبَرُ الرَّدُّ إِلَيهِ حَقِيقَةً ، وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) [وأجرة رد الوديعة على المودع] من (ط) ، وهي في المختصر (١٣٣) : بتحقيق كامل عويضة .

(٢) تقدم تخريجه في كتاب الغصب ص(١٨٠).

(٣) في هامش نسخة (ط) قال: وفي نسخة [ضمن] بدل [لم يضمن] ، قلت :هي في مختصر القدوري المطبوع مع الميداني (٢٠٤/٢). لكن كلام الشارح بعد ذلك لا يتوافق مع ما في مختصر القدوري .

(٤) انظر المهذب (٣٦٤/١) ؛ والبيان للعمراني (٥١٦/٦) .

كِتَابُ اللَّقِيْطِ

[حكم اللقيط من حيث الحرية]

(**اللَّقِيطُ** [١] : **حُرٌّ وَنَفَقَتُهُ مِن بَيْتِ المَالِ**) ؛ لأَنَّ الأَصْلَ فِي الآدَمِيِّ :الحُرِّيَّةِ ، وَالرِّقُّ عَارِضٌ [٢] ، وَعَن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ : " أَنَّهُ قَالَ : هُو حُرٌّ ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْنَا " [٣] .

٥ (**فَإِنْ الْتَقَطَهُ رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ**) ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ اخْتَصَّ بِهِ يَدًا بِالسَّبْقِ إِلَيْهِ .

(**فَإِنْ ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ ابْنُهُ :فَالقَولُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ** [٤]) ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ هُو الصِّدْقُ ، وَالنَّسَبُ يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ .

[الحكم إذا ادعى اللقيط واحد أو أكثر]

(**وَإِن ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلاَمَةً فِي جَسَدِهِ : فَهُو أَوْلَى بِهِ**) ؛ لأَنَّ ١٠ الظَّاهِرَ أَشَدُّ شَهَادَةً لَهُ .

وَلا عِبْرَةَ بِقَولِ القَافَةِ [٥] كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ [٦] ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ ؛ لأَنَّهُ رَجْمٌ بِالغَيْبِ ، وَحُكْمٌ بِغَيْرِ دَلِيْلٍ ؛ فَقَد يَلِدُ الأَبْيَضُ الأَسْوَدَ ، وَالأَسْوَدُ الأَبْيَضَ .

---

(١) لقط : اللَّقْطُ: أَخْذُ الشيء من الأَرض، لَقَطَه يَلْقُطه لَقْطاً و التقَطَه: أَخذه من الأَرض...واللَّقِيطُ : الطِّفل الذي يوجَد مرْمِيّاً على الطُّرق لا يُعرف أَبوه ولا أمه . انظر لسان العرب (٧ / ٣٩٢) . وفي أنيس الفقهاء (١٨٨/١) :اللقيط : بمعنى ملقوط ، وهو لغة : ما يلقط أي يرفع من الأرض ، وقد غلب على الصبي المنبوذ . وشرعاً: هو مولود طرحه أهله خوفا من العيلة ، وفرارا من التهمة . والعيلة : الفاقة ، والفقر ، والحاجة .

(٢) [عارض] من (ض ، د) ، وفي غيرها [يعارض] .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩ / ١٤) : باب ولاء اللقيط ؛ رقم الحديث (١٦١٨٢) : من حديث الزهري عن أبي جميلة أنه : وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب فأتاه به . فاهتمه عمر!! ، فأُثني عليه خيراً . فقال عمر: "فهو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال ". والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٢٠١): باب التقاط المنبوذ وأنه لا يجوز تركه ضائعا ؛ رقم الحديث (١١٩١٣).

(٤) [مع يمينه] من (د) .

(٥) القافة: جمع قائف وهو الذي يقوف الآثار ويتتبعها. الغريب للخطابي (١ / ٧٠٠) . وشرعا :من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك . مغني المحتاج (٤٨٨/٤) .

(٦) انظر الأم (٦ / ٢٤٦) ؛ والمهذب (١ / ٤٣٧) ؛ والإقناع للماوردي (١ / ٢٠٤) .

وَقَالَ [١] : فَإِنْ لم تُوجَدِ القَافَةُ تُرِكَ حَتَّى يَبْلُغَ فَيَنْتَسِب إِلى أَحَدِهِمَا [٢] ، وَهَـذَا أَيْضاً قَوْلٌ بِغَيْرِ دَلِيْلٍ ، فَإِنَّ المَوْلُودَ لا عِلْمَ لَهُ بِحَقِيْقَةِ حَالِهِ .

[ما يدين به اللقيط]

(**وَإِذَا وُجِدَ اللَّقِيطُ [٣] فِي مِصْرٍ مِنْ أَمْصَارِ المُسْلِمِيْنَ ، أَو فِي قَرْيَةٍ مِن قُرَاهُمْ فَادَّعَى ذِمِّيٌّ أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَكَانَ مُسْلِماً تَبَعاً لِلدَّارِ**) [٤] ؛ لأَنَّ دَعْوَاهُ تَتَضَمَّنُ نَفْعَـاً ، وَضَرَراً لِلَّقِيْطِ ، فَيُصَدَّقُ فِي النَّفْعِ دُونَ الضَّرَرِ / . [٣٦/ب]

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : هُو عَلى دِيْنِ المُدَّعِيْ كَمَا لَو أَقَامَ البَيِّنَـةَ [٥] ، إِلاَّ أَنَّ البَيِّنَةَ لا تُهْمَةَ فِيْهَا بِخِلاَفِ الدَّعْوى .

[الحكم إذا وجد في قرية من قرى أهل الذمة]

(**وَإِنْ وُجِدَ فِي قَرْيَةٍ مِن قُرَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ، أَو فِي بِيْعَةٍ [٦] ، أَو فِي كَنِيْسَةٍ [٧] : كَانَ ذِمِّيّاً**) ؛ لأَنَّهَا مُخْتَصَّةٌ بِهِم ، فَالغَالِبُ أَنَّهُ مِنْهُمْ ، وَالحُكْمُ لِلغَلَبَةِ .

(**وَمَن ادَّعَى أَنَّ اللَّقِيْطَ عَبْدُهُ : لَم يُقْبَلْ قَوْلُهُ مِنْهُ إلا بِالبَيِّنَةِ [٨] ، وَكَانَ حُرّاً**) [٩] ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ الحُرِّيَّةِ هِي الأَصْلُ [١٠] .

---

(١) أي الشافعي .

(٢) انظر الأم (٦ / ٢٤٦) ؛ والإقناع للماوردي (١ / ٢٠٤) .

(٣) [اللقيط] من (د) .

(٤) جملة [تبعاً للدار] ليست في مختصر القدوري المطبوع مع الميداني (٢٠٦/٢) . وهي من (ط) .

(٥) هو أحد قولين في مذهب الشافعي ــ رحمه الله ــ وانظر المهذب (٤٣٧/١) .قال في روضة الطالبين (٤٣٥/٥) المذهب : "أنه مسلم وهو المنصوص وبه قطع أبو إسحاق وغيره وصححه الأكثرون" . وقيل قولان ثانيهما: يحكم بكفره ؛ لأنه إذا ثبت نسبه تبعه في الدين كما لو أقام البينة . وحجة المذهب :أنا حكمنا ، بإسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر.

(٦) البِيعةُ، بالكسر: كَنِيسةُ النصارى، وقيل: كنيسة اليهود، والجمع بِيَعٌ ... كانت مُتعبَّدات لهم إذ كانوا مستقيمين على ما أُمِرُوا به. انظر لسان العرب (٢٦/٨).

(٧) الكنيسة :متعبد اليهود ، وتطلق على متعبد النصارى معربة . المصباح المنير (٢٠٧).

(٨) [إلا بالبينة] سقطت من (د و ب) .

(٩) جملة [إلا بالبينة وكان حراً] ليست في مختصر القدوري المطبوع مع الميداني (٢٠٦/٢) . وهي من (ط) .

(١٠) في أول كتاب اللقيط .

(**فَإن ادَّعَى عَبْدٌ أَنَّهُ ابْنُهُ : ثَبتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَكَانَ حُرًّا**)؛ [(١)] لأَنَّ ثُبُوتَ النَّسَبِ نَفْعٌ مَحْضٌ ، فَيُصَدَّقُ فِيْهِ .

(**وَإن وُجِدَ مَع اللَّقِيْطِ مَالٌ مَشْدُودٌ عَلَيْهِ :فَهُو لَهُ**) ؛ لِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ لَهُ ، وَانْتِفَاءِ يَدِ غَيْرِهِ .

(**وَلا يَجُوزُ : تَزْوِيْجُ المُلْتَقِطِ ، لِلَّقِيطِ** [(٢)] **، وَلا تَصَرُّفُهُ فِي مَالِ اللَّقِيْطِ**) ؛ لأَنَّهُ لا وِلاَيَةَ لَهُ. [هل للملتقط ولاية على اللقيط]

(**وَيَجُوزُ : أَنْ يَقْبِضَ لَهُ الهِبَةَ ، وَيُسْلِمَهُ فِي صِنَاعَةٍ ، وَيُؤَاجِرَهُ**) [(٣)] ؛ لأَنَّهَا تَصَرُّفَاتٌ نَافِعَةٌ ؛ كَإِطْعَامِهِ ، وَغَسْلِ ثِيَابِهِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) زاد في (ط) في هذا الموضع [وَإن ادَّعَى حر و عبد فالحر أولى و إن ادعى مسلم وكافر فالمسلم أولى] . وهذه الزيادة لاتتوافق مع ما بعدها ولذلك جعلتها في الهامش .

(٢) [للقيط] من (ط) .

(٣) قال في الهداية شرح البداية (١٧٤/٢) : بعد نقل ما ذكره القدوري في مختصره "والصحيح :أنه لا يؤاجره" كما في الجامع الصغير . ووافقه ابن الهمام في فتح القدير (١١٧/٦). وما نقله عن الجامع الصغير هو في (٤٨٣/١) .

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

(**اللُّقَطَةُ** [١] : **أَمَانَةٌ** [٢] **إِذَا أَشْهَدَ المُلْتَقِطُ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِيَحْفَظَهَا ، وَيَرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا**) ؛ لأَنَّهُ أَخَذَهَا حُسْبَةً ، وَتَبَرُّعاً ، بِخِلافِ مَا لَو لَم يُشْهِد أَنَّهُ: يَضْمَنُ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ فِي الأَخْذِ :أَنْ يَكُونَ لِنَفْسِهِ ، وَقَد صَادَفَ مَالَ الغَيْرِ .

[حكم اللقطة والإشهاد عليها]

(**وَقَالا : الإِشْهَادُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَالقَولُ لَهُ مَعَ يَمِيْنِهِ أَنَّهُ أَخَذَهَا لِلرَدِّ**) [٣] ؛ لأَنَّهُ مَنْدُوبٌ إِلى الأَخْذِ فَلا يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِهِ الضَّمَانُ [٤] .

وَلِلشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ قَولٌ كَقَولِ أَبِي حَنِيْفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ وَآخَرُ كَقَوْلِهِمَا [٥] .

(**فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِن عَشَرَةِ دَرَاهِمَ عَرَّفَهَا أَيَّاماً ، وَإِن كَانَت عَشَرَةً فَصَاعِداً عَرَّفَهَا حولاً**) [٦] ، لأَنَّ المَالَ كُلَّمَا ازْدَادَ زَادَ خَطَرُهُ .

[مقدار المدة في تعريف اللقطة]

وَالأَصْلُ فِيهِ قَولُهُ ﷺ : ((مَنِ التَقَطَ لُقْطَةً يَسِيرَةً دِرهَماً ، أَو حَبْلاً ، أَو شِبْهَ ذَلِكَ فَلْيُعَرِّفْهُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ)) [٧] ، نَبَّهَ عَلى أَنَّ التَّعرِيفَ عَلى قَدْرِ المَالِ ،

---

(١) اللقّطَةُ : بفتح القاف ، والعامّةُ تسكنها : ما يُلتَقَطُ . الفائق (١ / ٣٩١). وقال في المصباح (٢١٢) اللقطة : ما التقطت من مال ضائع إ .هـ وشرعاً :مال معصوم معرض للضياع . البحر الرائق (٥ / ١٦١) . وقال في مغني المحتاج (٢/ ٤٠٦) : شرعا :ما وجد في موضع غير مملوك من مال ، أو مختص ضائع من مالكه بسقوط ، أو غفلة ونحوها ، لغير حربي ليس بمحرز ، ولا ممتنع بقوته، ولا يعرف الواجد مالكه .

(٢) زاد في نسخة (ط) [في يد الملتقط] .

(٣) ما بين القوسين ليس في مختصر القدوري المطبوع مع الميداني(٢/٢٠٨) .لكنه في المطبوعة ص (١٦٢) جعله من المتن.

(٤) وفي اللباب (٢/٢٠٧) : والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة .

(٥) في المذهب ثلاثة أوجه ما ذكره الشارح ــ رحمه الله ــ والثالث:" أنه يجب في اللقيط دون اللقطة" انظر المهذب للشيرازي (١/٤٣٠) ؛ وفي المنهاج للنووي (١٠١) : والمذهب أنه : لا يجب الإشهاد على الالتقاط .

(٦) زاد في نسخة (ط) [وَإِن كَانَت عَشَرَةً فَصَاعِداً عَرَّفَهَا شَهراً ، وإن كانت مائة درهم أو أكثر عرفها حولا ؛ لأن المال ...] ، وليست في الأصل ولا بقية النسخ ، ولا مختصر القدوري (٢/ ٢٠٨) . وهي في مختصر القدوري بتحقيق كامل عويضة (١٣٥) .

(٧) أخرجه أحمد في المسند (٤ / ١٧٣) رقم الحديث (١٧٦٠٢) ؛ واللفظ له . والبيهقي في السنن الكبرى (١٩٥/٦): كتاب اللقطة ؛ باب ما جاء في قليل اللقطة ؛ رقم الحديث(١١٨٨٠) وقال: تفرد به عمر بن عبد الله بن يعلى وقد ضعفه يحيى بن معين ورماه جرير بن عبد الحميد وغيره بشرب الخمر .قال الحافظ ابن حجر:==

فَمَن سَوَّى بَيْنَ القَلِيلِ ، وَالكَثِيرِ فَقَدْ خَالَفَ النَّصَّ [١] .

(**فَإن جَاءَ صَاحِبُهَا دَفَعَ إليهِ** [٢] **وَإلا تَصَدَّقَ بِهَا**) ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ في حَدِيثِ أَبي هُرَيْرَةَ [٣] رضي الله عنه: ((مَنِ الْتَقَطَ شَيْئاً فَلْيُعَرِّفْهُ سَنَةً ؛ فَإنْ جَاءَ صَاحِبُهُ فَلْيَرُدُّهُ إلَيْهِ ، وَإن لَم يَأْتِ فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ ، فَإنْ جَاءَ فَلْيُخَيِّرْهُ بَيْنَ الأَجْرِ وَبَينَ الذِي لَهُ [٤])) [٥] .

٥ (**فَإن جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُو بِالخِيَارِ : إن شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ ،وَإن شَاءَ ضَمَّنَ المُلْتَقِطَ**) لَتَخَيُّرِهِ بَينَ الأَجْرِ وَبَينَ الذِي لَهُ . [٦]

[ما يلتقط من الحيوان]

(**وَيَجُوزُ : الالْتِقَاطُ فِي الشَّاةِ ، وَالبَقَرَةِ ، وَالبَعِيرِ**) ؛ صِيَانَةً لِمَالِ أَخِيهِ .

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : لا يَجُوزُ : فِي غَيْرِ الشَّاةِ [٧] ؛ لأَنَّهُ ﷺ : ((سُئِلَ عَنْ ضَالَّةِ الشَّاةِ ؟ فَقَالَ : خُذْهَا فَإنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَو لأَخِيكَ ، أَو لِلذِّئْبِ . وَسُئِلَ عَنْ ضَالَّةِ الإبِلِ ؟ فَغَضِبَ ــ حَتى احْمَرَّت وَجْنَتَاهُ ــ وَقَالَ : مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا حِذَاؤُهَا [٨] وَسِقَاؤُهَا تَرِدُ المَاءَ ، وَتَرْعَى الشَّجَرَ دَعْهَا حَتى

=== الحديث لم يصح لضعف عمر بن عبد الله .تلخيص الحبير (٣ / ٧٤).

(١) المتقدم ، وفي اللباب (٢٠٨/٢) : الصحيح أن شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ، ...بل يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي ... وعليه الفتوى .

(٢) [دفع إليه] من (ط) .

(٣) أبو هريرة الإمام ، الفقيه ، المجتهد ، الحافظ صاحب رسول الله ــ ﷺ ــ أبو هريرة الدوسي ، اليماني ، سيد الحفاظ الأثبات ، حليف لأبي بكر الصديق سماه رسول الله ــ ﷺ ــ عبد الرحمن توفي سنة (٥٧) هـ انظر سير أعلام النبلاء (٢/ ٥٧٨) وما بعدها والإصابة (٤٢٥/٧) وما بعدها .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٤ / ١٨٢) : كتاب الرضاع . رقم الحديث (٣٥). والبزار في المسند (٩ / ٢٣١) رقم الحديث (٣٧٧٣) . قال الحافظ : وفي إسناده يوسف بن خالد وهو: ضعيف . الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٤٠/٢) .

(٥) سقط من (ط) [فَإنْ جَاءَ فَلْيُخَيِّرْهُ بَيْنَ الأَجْرِ وَبَينَ الذِي لَهُ] .

(٦) من أول القوس إلى هنا زيادة من نسخة (د) و (ط) ؛ والمتن موافق لما في المختصر (٢٠٨/٢) .

(٧) انظر مختصر المزني (١٤٧) ؛ وفتح الوهاب (٤٥٠/١) .

(٨) أراد بالحذاء : أخفافها ، ومناسمها ، وأنها تقوى بها على قطع البلاد الشاسعة ، وورود المياه النائية ، وأراد بسقائها أنها: إذا وردت الماء شربت منه ما يكون فيه ريها لظمئها ، وهي من أطول البهائم ظمأ لكثرة ما تحمل من الماء يوم ورودها . الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٦٥/١) .

يَلْقَاهَا رَبُّهَا)) [١] ، وَلا حُجَّةَ لَهُ فِيهِ ؛ لأَنَّهُ ﷺ : أَذِنَ فِي الشَّاةِ لِلخَوْفِ عَلَيْهَا ، وَلَم يَأْذَنْ فِي الإِبِلِ طَمَعاً فِي وُجْدَانِ صَاحِبِهَا ، وَنَحْنُ بِهِ [٢] نَقُولُ : إِن كَانَ يُرْجَى أَنْ يَلْقَاهَا صَاحِبُهَا فَلا يَأْخُذُهَا [٣] ، وَالكَلامُ / فِي حَالَةِ الخَوْفِ [٤] . [٣٧/ أ]

(**فَإِنْ انْفَقَ المُلْتَقِطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الحَاكِمِ فَهُو : مُتَبَرِّعٌ**) ؛ لأَنَّهُ أَنْفَقَ بِغَيْرِ إِذْنِ الحَاكِمِ [٥] ، (**وَإِن أَنْفَقَ بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْناً عَلَى صَاحِبِهَا**) ؛ لأَنَّ إِذْنَهُ كَإِذْنِ المَالِكِ. [حكم النفقة على اللقطة]

(**وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الحَاكِمِ نَظَرَ فِيهِ فَإِنْ كَانَ لِلبَهِيْمَةِ مَنْفَعَةٌ : أَجَّرَهَا ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِن أُجْرَتِهَا ، وَإِنْ لَم يَكُنْ لَهَا مَنْفَعَةٌ ،وَخَافَ أَنْ تَسْتَغْرِقَ النَّفَقَةُ قِيْمَتَهَا : بَاعَهَا وَأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا ، وَإِنْ كَانَ الأَصْلَحُ الإِنْفَاقَ عَلَيهَا أَذِنَ فِي ذَلِكَ ، وَجَعَلَ النَّفَقَةَ دَيْناً عَلَى مَالِكِهَا**) ؛ لأَنَّ القَاضِي نُصِّبَ لِمَصَالِحِ المُسْلِمِينَ فَيَفْعَلُ بِمُقْتَضَى المَصْلَحَةِ .

(**فَإِن حَضَرَ مَالِكُهَا فَلِلمُلْتَقِطِ أَن يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتى يَأْخُذَ النَّفَقَةَ**) ؛ لأَنَّهَا صَارَتْ دَيْناً عَلَيْهِ بِإِذْنِ الحَاكِمِ ، فَإِذَا ثَبَتَ لَهُ فِيْهَا حَقٌّ كَانَ لَهُ الحَبْسُ كَالبَائِعِ .

(**وَلُقْطَةُ الحِلِّ ، وَالحَرَمِ** [٦] **:سَوَاءٌ**) ؛ لأَنَّ عِصْمَةَ المَالِ لا تَتَفَاوَتُ فِي المَحَلَّيْنَ . [حكم لقطة الحرم]

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ : يَجِبُ تَعرِيفُهَا أَبَداً ، وَلا تُملَكُ [٧] ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لا

---

(١) متفق عليه من حديث زيد بن خالد الجهني ــ ﷺ ــ صحيح البخاري (٢ / ٨٥٦) : باب ضالة الغنم ؛ رقم الحديث(٢٢٩٦). صحيح مسلم (٣ / ١٣٤٦) : كتاب اللقطة ؛ رقم الحديث(١٧٢٢) .

(٢) [به] من (ض) و (ب) .

(٣) انظر بدائع الصنائع (٦ / ٢٠٠) .

(٤) قال الخطيب الشربيني (ويحرم التقاطه : أي الحيوان الممتنع في الأمن لتملك على كل أحد ... أما زمن النهب والفساد فيجوز أخذه للتملك في صحراء وغيرها) انظر مغني المحتاج (٢ / ٤٠٩) .

(٥) هكذا في الأصل (أ) [الحاكم] كتبت في الهامش وصححت وشطب على [المالك] وفي غيرها [المالك].

(٦) الحرم بفتحتين : الحرمان مكة ، والمدينة ، وحرم مكة له حدود مضروبة المنار قديمة وهي التي بينها خليل الله إبراهيم ــ عليه السلام ــ وحدّه نحو عشرة أميال في مسيرة يوم ، وعلى كله منار مضروب يتميز به عن غيره ، وما دون المنار من الحرم ، وما وراءها ليس منه ، فما دون المنار فهو حرم لا يحل صيده ، ولا يقطع شجره ، وما كان وراء المنار فهو حل . معجم البلدان (٢/ ٢٤٣) وما بعدها .

(٧) أي لقطة الحرم ، والمذهب عند الشافعية ما ذكره الشارح ــ رحمه الله ــ وإلا فمنهم من وافق الأحناف ===

تَحِلُّ لُقْطَتُهَا إلا لِمُنْشِدٍ [(١)])) [(٢)] ؛ إلا أَنَّهُ لا حُجَّةَ لَهُ فِيهِ ؛ لأَنَّهُ يَقْتَضِي الحِلَّ ، وَالتَّمليكَ لِمَن أَنْشَدَ ، وَتَخْصِيصُ الحَرَمِ بِذَلِكَ ؛ لأَنَّ الغَالِبَ أَنَّ لُقْطَتَهَا تَكُونُ لِلغَرِيبِ ، وَالغَرِيبُ لا يُوجَدُ إلا بِالإِنْشَادِ .

[الحكم إذا ادعى اللقطة رجل]

(وَإِذَا حَضَرَ رَجُلٌ فَادَّعَى اللُّقْطَةَ : لَم تُدْفَع إِلَيهِ حَتى يُقِيمَ البَيِّنَةَ) ؛ اعْتِبَاراً بِسَائِرِ الدَّعَاوَى ، (فَإِن أَعْطَى عَلامَتَهَا حَلَّ لِلمُلْتَقِطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ) ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَالِكُهَا ، (وَلا يُجْبَرُ على ذَلِكَ فِي القَضَاءِ) ؛ لأَنَّ غَيرَ المَالِكِ قَد يَعْرِفُ أَوْصَافَ المَالِ .

[حكم التصدق باللقطة والانتفاع بها]

(وَلا يَتَصَدَّقُ بِاللُّقَطَةِ عَلى غَنِيٍّ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ)) [(٣)] .

(وَإِن كَانَ المُلْتَقِطُ غَنِيًّا : لَم يَجُز أَن يَنْتَفِعَ بِهَا) ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلصَّدَقَةِ ، وَالانْتِفَاعُ بِمَالِ الغَيْرِ بِغَيرِ إِذْنِهِ حَرَامٌ ، (وَإِن كَانَ فَقِيرًا فَلا بَأْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا) ، بَعْدَ التَّعْرِيفِ ؛ لأَنَّ سَبِيلَهَا سَبِيلُ [(٤)] الصَّدَقَةِ ، وَالصَّدَقَةُ حَلالٌ لَهُ .

=== وانظر المهذب للشيرازي (١/٤٢٩) ؛ وروضة الطالبين (٥ / ٤١٢) ؛ ومغني المحتاج (٢/ ٤١٧) .

(١) أي: يعرفها أبداً ما عاش . الزاهر (١/٢٦٦) .

(٢) متفق عليه من حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ صحيح البخاري(٢ /٨٥٧) :باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ؛ رقم الحديث(٢٣٠١). صحيح مسلم (٢ / ٩٨٦): باب تحريم مكة ... ولقطتها إلا لمنشد .. رقم الحديث(١٣٥٣) .

(٣) أخرجه الخمسة من حديث عبد الله بن عمرو ــ رضي الله عنهما ــ سنن أبي داود (٢ / ١١٨) : باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى ؛ رقم الحديث(١٦٣٤) . سنن الترمذي (٣ / ٤٢) : باب ما جاء من لا تحل له الصدقة ؛ رقم الحديث(٦٥٢). وأخرجه من حديث أبي هريرة ــ ﷺ ــ مسند أحمد (٢ / ٣٨٩) ؛ رقم الحديث (٩٠٤٩).سنن النسائي (المجتبى) (٥ /٩٩) ؛ رقم الحديث (٢٥٩٧) .سنن ابن ماجه (١/٥٨٩) :باب من سأل عن ظهر غنى ؛ رقم الحديث(١٨٣٨).

(٤) [سبيل] سقطت من (د) .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ لِلغَنِيِّ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا بَعْدَ الحَوْلِ ، وَتَكُونُ قَرْضاً عَلَيْهِ [(١)] ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لِلمُلْتَقِطِ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا)) [(٢)] ؛ إِلا أَنَّ الحَدِيثَ سَاكِتٌ عَن مَحَلِّ الخِلاف [(٣)] ؛ فَيُحْتَمَلُ "شَأْنُكَ بِهَا: في الصَّدَقَةِ ، أَو في الحِفْظِ " ، وَالمُحْتَمَلُ لا يَكُونُ حُجَّةً .

[الصدقة باللقطة على من تلزمه نفقته]

٥ **(وَيَجُوزُ : أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلى أَبِيْهِ ، وَابْنِهِ ، وَزَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ)** ؛ لأَنَّهُ نَائِبٌ في الصَّدَقَةِ ، وَهُمْ مَحَلٌّ لَهَا ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوابِ .

---

(١) انظر الأم (٤/ ٦٧) ؛ والمهذب (١/ ٤٣٠) .

(٢) جزء من حديث زيد بن خالد المتفق عليه وتقدم تخريجه ، (ص (٢٠٩)) .

(٣) في (د) : [النزاع] بدل [الخلاف]

كِتَابُ الخُنْثَى

(إِذَا كَانَ لِلمَوْلُودِ فَرْجٌ ، وَذَكَرٌ فَهُو : خنثى [١] ، فَإِن كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُو : غُلَامٌ ، وَإِن كَانَ يَبُولُ مِن الفَرْجِ فَهُو : أُنْثَى) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((يُوَرَّثُ الخُنْثَى مِن حَيْثُ يَبُولُ)) [٢] ، وَعَن عمرَ [٣] ، وعَلِيٍ [٤] ، وَجَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ [٥] ــ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم [٦] ــ مِثْلُ ذَلِكَ . [الخنثى وكيف يورث]

(وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا جميعاً [٧] / وَالبَوْلُ يَسْبِقُ مِن أَحَدِهِمَا : نُسِبَ إِلى الأَسْبَقِ) [٣٧/ب] ؛ لأَنَّ السَّبْقَ يَدُلُّ عَلى : أَنَّهُ المَجْرَى الأَصْلِيُّ ، وَغَيْرُهُ عَارِضٌ ، (وَإِن كَانَا فِي السَّبْقِ سَوَاءٌ فَلا يُعْتَبَرُ بِالكَثْرَةِ عِندَ أَبِي حَنِيْفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ) ؛ لأَنَّهَا غَيرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي التَّرْجِيْحِ إِذَا كَانَ مِن جِنْسٍ وَاحِدٍ ؛كَالخَصْمَينِ إِذَا أَقَامَ أَحَدُهُمَا شَاهِدَينِ ، وَالأَخَرُ أَرْبَعَةً ،

---

(١) وفي لسان العرب (٢ / ١٤٥) : الخُنْثَى: الذي له ما للرجال والنساء جميعاً، والجمع: خَنَاثى، مثلُ الحَبَالى . وفي التعريفات للجرجاني (١/ ١٣٧) : الخنثى في اللغة : من الخنث وهو اللين ، وفي الشريعة : شخص له آلتا الرجال ، والنساء ، أو ليس له شيء منهما أصلاً .

(٢) أخرجه من حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ البيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٢٦١) : باب ميراث الخنثى ؛ رقم الحديث (١٢٢٩٨) . ــ وقال : محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به. وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال (٣ / ٢٤٩) . وقال : البلاء فيه من الكلبي . إ هـ . والكلبي أحد رجال السند .

(٣) [عمر] من (ض) . وأثره أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦ /٢٧٧) : الخنثى يموت كيف يورث ؛رقم الحديث (٣١٣٦٥): ولفظه : "يورث من حيث يبول" .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦ /٢٧٧) : الخنثى يموت كيف يورث ؛ رقم الحديث (٣١٣٦٤) : ولفظه : "يورث من قبل مباله" . والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٢٦١) : باب ميراث الخنثى ؛ رقم الحديث(١٢٢٩٣).

(٥) منهم جابر بن زيد ﷺ وأثره أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦ /٢٧٧) : الخنثى يموت كيف يورث ؛ رقم الحديث (٣١٣٦٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٢٦١) : باب ميراث الخنثى ؛ رقم الحديث (١٢٢٩٦) . وذكر السرخسي أنه قول قتادة ، وسعيد بن المسيب ، وابن عباس ، انظر المبسوط (١٠٣/٣٠) . وزاد في المغني لابن قدامة (٢٢١/٦) :أنه مروي عن معاوية ــ ﷺ . والإجماع عليه ، انظر الإجماع لابن المنذر (٧١/١) .

(٦) سقطت من (ط) .

(٧) [جميعاً] من (د) .

أَو أَكْثَرَ ، وَعَن أَبي حَنيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ "هَل رَأَيْتَ حَاكِمَاً يَزِنُ البَولَ " [١] .

(**وَقَالا : يُنْسَبُ إِلى أَكْثَرِهِمَا بَوْلاً** [٢]) ؛ لأَنَّهَا تَدُلُّ عَلى المَخْرَجِ الأَصْلِي [٣] .

[متى يكون الخنثى مشكلاً والعكس]

(**وَإِذَا بَلَغَ الخُنْثَى وَخَرَجَتْ لَهُ لِحْيَةٌ ، أَو وَصَلَ إِلى النِّسَاءِ فَهُو : رَجُلٌ**) ؛ لأَنَّهَا مِن عَلامَاتِ الرِّجَالِ .

(**وَإِن ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ كَثَدْيِ المَرْأَةِ ، أَو نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي ثَدْيِهِ ، أَو حَاضَ أَوْ حَبِلَ ، أَو أَمْكَنَ الوُصُولُ إِلَيهِ مِن الفَرْجِ فَهُو: امْرَأَةٌ**) ؛ لأَنَّهَا دِلالَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلى الأُنُوثَةِ .

(**فَإِنْ لَم يَظْهَر لَهُ إِحْدَى هَذِهِ العَلامَاتِ فَهُو : خُنْثَى مُشْكِلٌ**) ؛ لأَنَّ المُشْكِلَ: مَا لا دَلِيلَ عَلَيْهِ .

[موقف الخنثى في الصلاة]

(**وَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الإِمَامَ قَامَ بَينَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ**) ؛ لاحْتِمَالِ الأَمْرِ فِيهِ ، فَإِن كَانَ رَجُلاً : لا يَجُوزُ دُخُولُهُ فِي صَفِّ النِّسَاءِ [٤] ، وَإِن كَانَ أُنْثَى : لا يَجُوزُ دُخُولُهُ فِي صَفِّ الرِّجَالِ .

(**وَيُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ لِتَخْتِنَهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ**) ؛ لأَنَّهُ كَيْفَ مَا كَانَ جَازَ لَهَا النَّظَرُ ؛ لِلحَاجَةِ ، (**فَإِنْ لَم يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتَاعَ لَهُ الإِمَامُ جَارِيَةً** [٥] **مِن بَيْتِ المَالِ ، فَإِذَا خَتَنَتْهُ بَاعَهَا ، وَرَدَّ ثَمَنَهَا إِلى بَيْتِ المَالِ**) [٦] ؛ لأَنَّ مَالَ بَيْتِ المَالِ مُعَدٌّ لِمَصَالِحِ المُسْلِمِيْنَ ، ولا مَضَرَّةَ فِي ذَلِكَ عَلى بَيْتِ المَالِ .

[مقدار ميراث الخنثى]

(**فَإِنْ مَاتَ أَبُوهُ وَخَلَّفَ ابْنَاً وَخُنْثَى فَالمَالُ : بَيْنَهُمَا ؛ عِندَ أَبِي حَنِيْفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ عَلى ثَلاثَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلابْنِ سَهْمَانِ ، وَلِلخُنْثَى سَهْمٌ ، وَهُو أُنْثَى عِنْدَهُ فِي المِيْرَاثِ إِلا أَنْ**

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٧ / ٣٢٨) .

(٢) [بولاً] من (د) .

(٣) وفي اللباب (٢١٢/٢) : ورجح دليل الإمام في الهداية ، والشروح ، واعتمده المحبوبي ، والنسفي ، وصدر الشريعة .

(٤) من هنا إلى قوله في كتاب إحياء الموات : [وقالا ، والشافعي : ملكه بغير إذن الإمام ...] سقط من (ض) .

(٥) [جارية] من (ط) ، وفي (د) [...ابتاع له الإمام من بيت المال من يختنه ...] .

(٦) جملة [وَرَدَّ ثَمَنَهَا إِلى بَيْتِ المَالِ]من (ض) و (ط) ، وهي في المختصر (٢١٣/٢) .

يَثْبُتَ غَيرُ ذَلكَ : فَيُتَّبَعُ [(١)]) ؛ لأَنَّ ذَلكَ ثَابِتٌ بِيَقِيْنٍ ، وَالزِّيَادَةُ مَشْكُوكٌ فِيهَا ، فَلا يُحْكَمُ بِالشَّكِّ .

(وَقَالا : لَهُ نِصْفُ مِيْرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفُ مِيْرَاثِ أُنْثَى ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ [(٢)]) ؛ لأَنَّهُ إِن كَانَ ذَكَرًا فَلَهُ سَهْمٌ كَامِلٌ ، وَإِن كَانَ أُنْثَى فَلَهُ نِصْفُ سَهْمٍ ، وَلا يُسْتَحَقُّ إِلا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ فَيُحْكَمُ بِمَا ذَكَرْنَا عَمَلاً بِالدَّلِيلَيْنِ [(٣)] .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ : لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا يَسْتَحِقُّهُ بِيَقِيْنٍ ، فَلِلابْنِ النِّصْفُ ، وَلِلخُنْثَى الثُّلُثُ ، وَيُوْقَفُ السُّدُسُ إِلى أَنْ يَظْهَرَ حَالُهُ ، أَو يَصْطَلِحَا اعْتِبَاراً لِلْيَقِينِ مِن الجَانِبَيْنِ [(٤)] ، وَفِي ذَلِكَ تَضْيِيعُ مَالِهِمَا ؛ لأَنَّ الكَلامَ فِيمَا إِذَا بَلغَ الخُنْثَى حَدًّا لا يَظْهَرُ حُكْمُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَقَد لا يَصْطَلِحَانِ أَبَدًا .

[اختلاف أبو يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي]

(وَاخْتَلَفَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ــ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِمَا ــ فِي قِيَاسِ قَوْلِ : الشَّعْبِي ، فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : المَالُ بَيْنَهُمَا عَلى سَبْعَةِ أَسْهُمٍ : لِلابْنِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلخُنْثَى ثَلاثَةٌ) ؛ لأَنَّ لِلخُنْثَى حَالَتَيْنِ : الذُّكُورَةَ وَالأُنُوثَةَ ، وَأَقَلُّ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ صَحِيْحٌ اثْنَان ، وَضِعْفُهُ أَرْبَعَةٌ ؛ فَلَهُ نِصْفُ المَالَيْنِ [(٥)] وَهُو : ثَلاثَةٌ ، وَحَالُ الابْنِ مُتَّحِدَةٌ فَلَهُ أَرْبَعَةٌ .

(وَقَالَ مُحَمَّدٌ : المَالُ بَيْنَهُمَا عَلى اثْنَي عَشَرَ سَهْمًا : لِلابْنِ : سَبْعَةٌ ، وَلِلخُنْثَى : خَمْسَةٌ) ؛ لأَنَّ لِلابْنِ : سِتَّةٌ بِيَقِيْنٍ ، وَلِلخُنْثَى : أَرْبَعَةٌ بِيَقِيْنٍ ، بَقِيَ سَهْمَانِ هُمَا

---

(١) [فيتبع] من (ط) ، وهي في المختصر (٢/٢١٣) .

(٢) أبو عمرو ، عامر بن شراحيل الشعبي من همدان ، ولد لست سنين خلت من خلافة عثمان ــ ﷺ ــ ومات سنة أربع ومائة ، وقيل سنة سبع ومائة ، روي ان ابن عمر مر به وهو يحدث بالمغازي فقال: شهدت القوم وإنه أعلم بها مني، قال مكحول: ما رأيت أعلم بسنة ماضية من عامرالشعبي ، قال الحسن البصري : كان والله ما علمت كبير العلم ،عظيم الحلم ، قديم السلم ، من الإسلام بمكان .انظر طبقات الفقهاء (١ / ٨٢) . وأخرج أثره ابن أبي شيبة في المصنف (٦/٢٧٧) :الخنثى يموت كيف يورث ؛ رقم الحديث (٣١٣٦٧) .

(٣) لعله يقصد بالدليلين آية النساء : ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ ﴾ .

وفي اللباب (٢/٢١٥) : والصحيح : قول أبي حنيفة ،ومشى عليه برهان الشريعة ،والنسفي ،وصدر الشريعة .

(٤) انظر المهذب(٢ / ٣٠) ؛ وروضة الطالبين (٦ / ٤١) وما بعدها .

(٥) في (ط) [الحالين] .

يَتَنَازَعَانِهِمَا فَمَن زَعْمِ الابْنِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُهَا ؛ لِكَونِ الخُنْثَى أُنْثَى ، وَمِن زَعْمِ الخُنْثَى أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُمَا ؛ لِكَوْنِهِ ذَكَرَاً / مِثْلَ أَخِيْهِ فَيُقْسَمَانِ بَيْنَهُمَا ، وَإِنَّمَا جُعِلَ مِن "اثْنَيْ عَشَرَ" سَهْمَاً لِيَتَنَصَّفَ البَاقِيْ بَعْدَ النَّصِيْبَيْنِ . [٣٨/أ]

كِتَابُ المَفْقُود [١]

(إِذَا غَابَ الرَّجُلُ ، وَلَم يُعْرَفْ لَهُ مَوْضِعٌ ، وَلا يُعْلَم حَيٌّ هُو أَمْ مَيِّتٌ : نَصَبَ القَاضِيْ مَن يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ ، وَيَستَوفِيْ حُقُوقَهُ) ؛ لأَنَّ الغَائِبَ عَاجِزٌ عَن حِفْظِ حُقُوقِهِ وَمَالِهِ ؛ فَنَابَ القَاضِي مَنَابَهُ كَالصَّبِيِّ ، وَالمَجْنُون . [من المفقود]

(وَيُنْفِقُ عَلى زَوجَتِهِ ، وَأَوْلادِه مِن مَالِهِ) ؛ لأَنَّ حَقَّهُم ثَابِتٌ فِي مَالِهِ ؛ حَتى أَنَّ لَهُم أَخْذَهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَبِالقَضَاءِ أَوْلَى . [حكم مال المفقود وزوجته]

(وَلايُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ ، وَلا يُقسَمُ مَالُهُ بَينَ الوَرَثَةِ) [٢] ؛ لاحْتِمَالِ حَيَاتِهِ .

وَقَالَ عَلِيٌّ ــ رضي الله عنه ــ فِيمَا رَوَى أَبُو حَنِيْفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ بِإِسْنَادِه عَنْهُ فِي امْرَأَةِ المَفْقُود : "إِنَّهَا امْرَأَةٌ ابْتُلِيَت فَلْتَصْبِر حَتَّى يَستَبِينَ مَوْتٌ ، أَو طَلاقٌ " [٣] .

(فَإِذَا تَمَّ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِن يَومِ وُلِدَ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ ، وَاعْتَدَّتْ امْرَأَتُهُ ، وَقُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ المَوْجُودِيْنَ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ) ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لا يَعِيْشُ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَيَترَتَّبُ عِنْدَ ذَلِكَ أَحْكَامُ المَوْتِ ، (وَمَن مَاتَ مِنْهُم [٤] قَبْلَ ذَلِكَ : لَم يَرِثْ مِنْهُ)؛ لاحْتِمَالِ أَنَّهُ حَيٌّ . [متى تعتد امرأته ويقسم ماله]

(وَلا يَرِثُ المَفْقُودُ مِن أَحَدٍ مَاتَ فِي حَالِ فَقْدِه) ؛ لاحْتِمَالِ أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ هَذَا فَلا يَثْبُتُ الاسْتِحْقَاقُ بِالشَّكِّ وَالاحْتِمَالِ ، فَالمَفْقُودُ : حَيٌّ فِي مَالِهِ مَيِّتٌ فِي مَالِ غَيْرِه ؛ إِبْقَاءً لِلأَمْرِ عَلى اليَقِيْنِ ، وَإِضْرَابًا عَنِ الشَّكِّ وَالتَّخْمِيْنِ. وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ. [هل يرث المفقود من مات في حلال فقده]

---

(١) قال في الدر المختار (٤ / ٢٩٢) :لغة : المعدوم . وشرعا: غائب لم يدر أحي هو فيتوقع قدومه أم ميت أودع اللحد البلقع أي القفر .

(٢) [ولا يقسم ماله بين الورثة] من (ط) .

(٣) لم أجده بسنده إلى علي ــ رضي الله عنه ــ وإنما إلى إبراهيم النخعي ، أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧ / ٩١) ؛ رقم الحديث (١٢٣٣٤) ، وأخرجه عبد الراق في المصنف عن علي من طريق الحكم أن علياً فذكره (٧/ ٩٠) .

(٤) [منهم] سقطت من (ب) .

كِتَابُ الإِبَاقِ

(إِذَا أَبَقَ [١] مَملوكٌ فَرَدَّهُ رَجُلٌ عَلى مَولاهُ مِن مَسيرَةِ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فَصاعِداً : فَلَهُ عَلَيهِ الجُعلُ : أَربَعُونَ درهَماً ، وَإِن رَدَّهُ مِن أَقَلَّ مِن ذَلِكَ فَبِحِسَابِهِ) ؛ لِمَا رَوى عَمرو بنَ دينارٍ [٢] ((أَنَّ النَّبيَّ ـــ ﷺ ـــ جَعَلَ لِمَن رَدَّ آبِقاً مِن مَسيرَةِ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ولَيَالِيهَا أَربَعِينَ درهَماً)) [٣] .

[مقدار الجعل في رد الآبق]

وَعَنِ ابنِ مَسعُودٍ [٤] ـــ رضي الله عنه [٥] ـــ " أَنَّ رَجُلاً أَخبَرَهُ أَنَّ فُلانَاً قَدِمَ بِأُبَّاقٍ [٦] مِن الفَيُّومِ [٧] ، فَقَالَ بَعضُ القَومِ : لَقَد أَصَابَ أَجراً .

---

(١) أَبَقَ العبدُ يأبِق ويأبُق بكسر الباء وضمها أي : هرب . مختار الصحاح (١/ ١) . وشرعاً : اسم لرقيق يهرب من مولاه . بدائع الصنائع (٦ / ٢٠٣) .

(٢) عمرو بن دينار ، الإمام الكبير ، الحافظ ، أبو محمد ، الجمحي مولاهم ، المكي ، الأثرم ، أحد الأعلام ، وشيخ الحرم في زمانه ، ولد في إمرة معاوية سنة خمس ، أو ست وأربعين ، وسمع من ابن عباس ، وجابر بن عبد الله وابن عمر ، وأنس بن مالك ، وعبد الله بن جعفر ، وأبي الطفيل ، وغيرهم من الصحابة ؛ مات سنة ست وعشرين ومائة . انظر طبقات الفقهاء (٥٨/١) ؛ وسير أعلام النبلاء (٥ / ٣٠٠) .

(٣) لم أجده بهذا اللفظ وقد استوعب بن حزم ـــ رحمه الله ـــ في المحلى (٨ / ٢٠٧) : الأثار المروية عن الصحابة وليس فيها لفظة هذا الأثر ، لكن روى عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٢٠٧) :باب الجعل في الآبق ؛ رقم الحديث (١٤٩٠٧) عن عمرو بن دينار ((أن رسول الله ـــ ﷺ ـــ قضى في الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم)) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٠٠) : باب الجعالة ؛ رقم الحديث (١١٩٠٣) عن ابن عمر قال : ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العبد الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم)) فهذا ضعيف ، المحفوظ : حديث بن جريج عن بن أبي مليكة وعمرو بن دينار قالا : جعل رسول الله ـــ ﷺ ـــ في الآبق يوجد خارجا من الحرم عشرة دراهم)) قال : وذلك منقطع .

(٤) عبد الله بن مسعود ، الإمام ، الحبر ، فقيه الأمة ، أبو عبد الرحمن ، الهذلي ، المكي ، المهاجري ، البدري ، حليف بني زهرة ، كان من السابقين الأولين ، ومن النجباء العالمين ، شهد بدرا ، وهاجر الهجرتين ، وكان يوم اليرموك على النفل ، ومناقبه غزيرة ، روى علما كثيرا ، كان معدودا في أذكياء العلماء ، توفي سنة اثنتين وثلاثين ، وكان يعرف أيضاً بأمه فيقال له : ابن أم عبد . انظر سير أعلام النبلاء (١ / ٤٦١) .

(٥) سقطت من (ط) .

(٦) جمع آبق وانظر لسان العرب (١٠ / ٣) .

(٧) في (ط) [القوم] . والفيوم بالفتح ، وتشديد ثانيه ، ثم واو ساكنة ، وميم ، وهي في موضعين أحدهما بمصر ، والآخر موضع قريب من هيت بالعراق . انظر معجم البلدان (٤ / ٢٨٦) ولعل المراد هو الآخر .

فَقَالَ عَبدُ اللهِ : وَجُعلاً [١] إِن شَاءَ [٢] مِن كُلِّ رَأسٍ أَربَعِينَ دِرهَمَاً " [٣]

وَعَن عُمَرَ ، وَعَلي ـــ رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا [٤] ـــ أَنَّهُمَا قَالا : جُعلُ الآبِقِ دِينَـــار ، أَو عَشَرَةِ دَرَاهِم . [٥]

وَعَن عَمَّارِ بن يَاسِرٍ [٦] أَنَّهُ قَالَ : إِن أَخَذَهُ مِن المِصرِ فَلَهُ عَشَرَةُ دَرَاهِـــمَ ، وَإِن أَخَذَهُ خَارِجَ من المِصرِ فَلَهُ أَربَعُونَ دِرهَمَاً . [٧]

فَقَدِ اتَّفَقُوا عَلى أَصلِ الوُجُوبِ [٨] ؛ وَإِن اختَلَفُوا في قَـــــدرِه ، فَمَـــن نَفَـــى الوُجُوبَ كَانَ مُخَالِفَاً لِلنَّبِيِّ ـــ ﷺ ـــ وَصَحَابَتِهِ ـــ رَضِيَ اللهُ عَنهُم [٩] ـــ

---

(١) الجعل : ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله. المطلع على أبواب الفقه (٢٨١/١) .

(٢) [إن شاء] سقطت من (د) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٢٠٠) : باب الجعالة ؛ رقم الحديث(١١٩٠٥) من حديث أبي عمـــرو الشيباني ؛ إلا أنه قال بالعين ـــ وهي أيضا في العراق ؛ ولعله اسم أخر و لم أجد لفظة : " الفيوم" انظر معجـــم البلدان (١٧٦/٤) ـــ قال البيهقي : هذا أمثل ما روي في هذا الباب .

(٤) سقطت من (ط) .

(٥) أخرج أثر عمر ـــ ﷺ ـــ ابن حزم في المحلى (٨ / ٢٠٧) : كتاب الجعل في الآبق وغيره . " أن عمر بن الخطاب قضى في جعل الآبق إذا أصيب في غير مصره أربعين درهماً ، فإن أصيب في المصر فعشرين درهمـــاً ، أو عشـــرة دراهم . وأخرج أثر علي ـــ ﷺ ـــ البيهقي في السنن الكبرى (٦ /٢٠٠) بـــاب الجعالـــة ؛ رقـــم الحديـــث (١١٩٠٤) عن الحارث عن علي في جعل الآبق "ديناراً قريباً أخذ أو بعيداً " .

(٦) الإمام الكبير أبو اليقظان العنسي ، المكي ، مولى بني مخزوم ، أحد السابقين الأولين ، والأعيان البدريين ، وأمـــه هي سمية مولاة بني مخزوم ، من كبار الصحابيات ، قتل في صفين مع علي ـــ رضي الله عنهما ـــ سنة (٤٠هـــ) ، انظر سير أعلام النبلاء (١ / ٤٠٦) ، والاستيعاب (١١٣٥/٣) .

(٧) لم أجده .

(٨) في مراتب الإجماع (٦٠) : " اتفقوا على رد الأبق إلى ربه ، واختلفوا بجعل أم بلا جعل " . ووافـــق الشـــارح المرغيناني صاحب الهداية شرح البداية (٢ /١٧٨) ؛ فقال : "ولنا أن الصحابة ـــ رضوان الله عليهم ـــ اتفقـــوا على وجوب أصل الجعل ؛ إلا أن منهم من أوجب أربعين ، ومنهم من أوجب ما دونها " . وفي بدائع الصنـــائع (٦ / ٢٠٤) : بعد استدلاله على الجعل بأثر ابن مسعود ، قال : و لم ينكره أحد فكان إجماعاً .

(٩) سقطت من (ط) .

وَالقِيَاسُ : أَن لا يَجِبَ شَيءٌ [١] ، وَهُو مَذهَبُ الشَّافِعِيِّ [٢] ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ ؛ لأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مِن غَيرِ شَرطٍ ، وَلا إِذنٍ مِن صَاحِبِهِ .

[الحكم إن كانت قيمة الآبق أقل من الأربعين]

(**وَإِن كَانَت قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِن الأَربَعِينَ دِرهَماً** [٣] **قُضِيَ لَهُ بِقِيمَتِهِ إِلا دِرهَماً**) ؛ لأَنَّهُ لَو قُضِيَ لهُ[٤] بَالجَمِيعِ لَم يَكُن فِي رَدِّهِ فَائِدَةٌ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : " لَهُ أَربَعُونَ دِرهَماً [٥] " [٦] ؛ لأَنَّ السَّلَفَ أَوجَبُوا / وَلَم يَفصِلُوا بَينَ قَلِيلِ القِيمَةِ وَكَثِيرِهَا ؛ إِلا أَنَّهُم أَوجَبُوا ذَلِكَ عَلى الأَعَمِّ الأَغلَبِ ، وَالأَغلَبُ : أَن لا تَنقُصَ قِيمَةُ العَبدِ مِن أَربَعِينَ دِرهَماً [٧] . [٣٨/ب]

[الحكم إن أبق من الذي رده ، أو كان الآبق رهناً]

(**وَإِن أَبَقَ مِنَ الذِي رَدَّهُ : فَلا شَيءَ لَهُ**) ؛ لأَنَّهُ لَم يُوجَد الرَّدُّ .

(**وَيَنبَغِي أَن يُشهِدَ إِذَا أَخَذَهُ ؛ أَنَّهُ يَأخُذُهُ لِيَرُدَّهُ**) ؛ لِمَا مَرَّ فِي اللُّقَطَةِ [٨] .

(**فَإِن كَانَ العَبدُ الآبِقُ رَهناً فَالجُعلُ عَلى المُرتَهِنِ**) ؛ لأَنَّهُ وَجَبَ لإِعَادَةِ يَدِهِ ؛ وَلأَنَّ حِفظَ الرَّهنِ عَلَيهِ [٩] ؛ وَهَذَا بِسَبَبِ تَفرِيطٍ فِيهِ فَكَانَ عَلَيهِ . وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ.

---

(١) في الهداية شرح البداية (٢ /١٧٨) : إلا بالشرط .

(٢) انظر الأم (٤/ ٦٩) .

(٣) [درهماً] من (ط) .

(٤) [له] من (ط) .

(٥) [درهماً] سقطت من (ب) و (د) .

(٦) انظر الهداية شرح البداية (٢ / ١٧٩) ؛ وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٠) .

(٧) والمعتمد قول أبي حنيفة ، وقول محمد ــ ما في المتن ــ واعتمده المحبوبي ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، اللباب (٢/٢١٧) .

(٨) في كتاب اللقطة :[أَنَّ الأَصلَ في الأَخذِ :أَن يَكُونَ لِنَفسِهِ ، وَقَد صَادَفَ مَالَ الغَيرِ .] ، وانظر ذلك ص(٢٠٧).

(٩) [الرهن عليه] سقط من (د) .

كِتَابُ إِحْيَاءُ [١] المَوَاتِ

[معنى الموات ومتى يملك]

(المَواتُ [٢] : مَا لا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الأَرْضِ ؛ لانْقِطَاعِ المَاءِ عَنْهُ ، أَو لِغَلَبَةِ المَاءِ عَلَيْهِ ، أَو مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزِّرَاعَةَ) ؛ سُمِّيَت بِذَلِكَ تَشبِيهاً بِالحَيوانِ إِذَا مَاتَ وَلَمْ يَبْقَ مُنْتَفَعاً بِهِ.

(فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًّا) ــ أَي : قَدِيمًا ــ (لا مَالِكَ لَهُ ، أَو كَانَ مَمْلُوكاً فِي الإِسْلامِ لا يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ ، وَهُو بَعِيدٌ مِن القَرْيَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى العَامِرِ [٣] فَصَاحَ لَم يُسْمَعِ الصَّوْتُ فِيهِ فَهُو: مَوَاتٌ) ؛ لِتَحقق مَعنى المَوتانِ فِيهِ .

(مَن أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ مَلَكَهُ ، وَإِن أَحْيَاهُ بِغَيرِ إِذْنِ الإِمَامِ لَم يَمْلِكْهُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ [٤]) ؛ لِقَولِه ﷺ : ((لَيسَ لِلمَرءِ إِلا مَا طَابَت بِهِ نَفسُ إِمَامِهِ)) [٥] ؛ وَالمُرَادُ بِهِ :مَا يَكُونُ لِعَامَّةِ المُسلِمِينَ تَحْتَ وِلايَةِ الإِمَامِ ، وهَذَا كَذَلِكَ [٦] .

(وَقَالا) ، وَالشَّافِعِيُّ ــ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيهِم ــ : (يَمْلِكُهُ بِغَيرِ إِذْنِ الإِمَامِ) [٧] ؛

---

(١) الإحياء لغة: جعل الشيء حياً ، أي ذا قوة حساسة أو نامية . اللباب في شرح الكتاب (٢/٢١٨) ؛ وإحْياء الأرض: مباشَرَتها بتأْثير شيء فيها من إحاطة ، أَو زرع ، أَو عمارة ونحو ذلك تشبيهاً بإحياء الميت . انظر لسان العرب (١٤ /٢١٤) .

(٢) والمَواتُ بالفتح : الأرض التي لا مالِك لها ، ولا ينتفع بها أحد ، والمَوَتانُ بفتحتين ضِدُّ الحَيَوانِ . مختار الصحاح (١/ ٢٦٦) . والأرض الموات : هي ما ليس بملك لأحد ، ولا هي من مرافق البلد ، وكانت خارجة البلد ؛ سواء قربت منه ، أو بعدت في ظاهرة الرواية ، وعن أبي يوسف ــ رحمه الله ــ أرض الموات هي: البقعة التي لو وقف رجل على أدناه من العامر ونادى بأعلى صوته لم يسمعه أقرب من في العامر إليه. أنيس الفقهاء(١/٢٨٣).

(٣) قال في اللباب (٢/٢١٩) العامر : أقصى دور القرية .

(٤) [عند أبي حنيفة ــ رحمه الله] من (ط) ، وهي في المختصر (٢/٢١٩) دون قوله: رحمه الله .

(٥) أخرجه الطبراني من حديث جنادة بن أبي أمية عن معاذ . بقصة في أوله في المعجم الأوسط (٧ /٢٣) ؛ رقم الحديث (٦٧٣٩) ؛ وفي المعجم الكبير (٢٠/٤) ؛ رقم الحديث (٣٥٣٣) . قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/٣٣١) : رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه عمرو بن واقد وهو متروك .

(٦) إلى هنا نهاية السقط من (ض) ، وسبق التنبيه على بدايته في كتاب الخنثى . (ص٢١٣) .

(٧) واختار قول الإمام : البرهاني ، والنسفي ، وغيرهما . اللباب (٢/٢٢٠) .

لأَنَّهُ مَالٌ [١] مُبَاحٌ سَبَقَت يَدُهُ إِليهِ كَالصَّيْدِ وَغَيرِهِ مِن المُبَاحَاتِ [٢] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : مَا كَانَ مِن أَمْلاكِ المُسلِمينَ لَم يُملك بِالإِحْيَاءِ ، وَمَا كَانَ مِن أَملاكِ الكُفَّارِ فَفِيهِ وَجْهَانِ [٣] ؛ لأَنَّهَا قَد مُلِكَت فلا بُدَّ مِن الانْتِقَالِ مِن المَالِكِ ؛ إِلا أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَم يَبْقَ لَهَا مَالِكٌ إِذَا صَارَت كَذَلِكَ ؛ فَصَارَت مِن مَالِ بَيْتِ المَالِ ، وَإِن بَقِيَ المَالِكُ لَكِن إِذَا لَم يُعْرَف فَصَارَت كَاللُّقَطَةِ فَلِلإِمَامِ التَّصَرُّفُ فِيهَا .

[هل يملك الذمي بالإحياء]

(وَ يَمْلِكُ الذِّمِّيُّ بِالإِحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ المُسْلِمُ) ؛ لِكَونِهِ أَهْلاً ،وَكَونِ المَحَلِّ قَابِلاً.

وَعَن عَائِشَةَ ــ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ــ أَنَّهَا قَالَت : " البِلادُ بِلادُ اللهِ ، وَالعِبَادُ عِبَادُ اللهِ فَمَن أَحْيَا مِنَ المَوَاتِ أَرْضاً فَهِيَ : لَهُ [٤] . "

[متى يبطل التحجير]

(وَمَن حَجَّرَ أَرْضاً [٥] وَلَم يَعْمُرْهَا ثَلاثَ سِنِينَ أَخَذَهَا الإِمَامُ مِنْهُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ) ؛ لِقَولِ أَمِيرِ المُؤْمِنِينَ عُمَرَ ــ ﷺ ــ : لَيْسَ لِلمُحَجِّرِ حَقٌّ بَعْدَ ثَلاث [٦] ".

(وَلا يَجُوزُ : إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِن العَامِرِ بَل يُتْرَكُ مَرْعَىً لأَهْلِ القَرِيَةِ ، وَمُطَرَّحاً لِحَصَائِدِهِم) ؛ لأَنَّهُ مُنْتَفَعٌ بِهِ فَلا تَكُونُ مَوَاتاً .

[حريم البئر والعين]

(وَمَن حَفَرَ بِئراً فِي بَرِّيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا [٧]) ؛ لأَنَّ تَمَامَ الانْتِفَاعِ بِذَلِكَ ، (فَإِن

---

(١) [مال] سقطت من (د) و (ب) .

(٢) انظر المهذب (١ / ٤٢٣) ؛ الإقناع للماوردي (١ / ١١٨) .

(٣) الوجه عند الشافعية هي : آراء أصحاب الشافعي التي يخرجونها على قواعد أصوله ويستنبطونها من قواعده ، وقد يجتهدون في مسائل من غير أخذ عن أصوله فلا تسمى وجهاً . مقدمة كتاب البيان للعمراني (١/١٤٣) . وانظر في ما ذكره الشارح المهذب (١/٤٢٣) ؛ والبيان للعمراني (٧/٤٧٩) ، والمذهب منهما: أنها لا تملك .

(٤) أخرجه مرفوعاً إلى الرسول ــ ﷺ ــ من حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ الطيالسي في مسنده (١/٢٠٣) ؛ رقم الحديث (١٤٤٠) . والدارقطني في سننه (٤/٢١٧) : كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ؛ رقم الحديث (٥٠) . والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ١٤٢) : باب من أحيا أرضا .. رقم الحديث (١١٥٦٠) .

(٥) حجر الأرض : أي علمها بوضع الأحجار حولها ، أو منع غيره منها بوضع علامة من حجر وغيره . اللباب شرح الكتاب (٢/٢٢٠)

(٦) رواه أبو يوسف في كتاب الخراج ص (١١٠) : ولفظه ((من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لمتحجر حق بعد ثلاث)) ، قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٢٤٤) :وإسناده واه.

(٧) حريم البئر : الموضع المُحيط بها الذي يُلقى فيه ترابُها :أي إن البئر التي يَحْفِرُها الرجُل في مَوَات فحريمُها ليس ==

كَانَت لِلعَطَنِ [١] **فَحرِيْمُهَا : أَرْبَعُونَ ذِرَاعَاً ، وَإِن كَـانَت لِلنَّـاضِحِ** [٢] **: فَسِـتُّونَ ذِرَاعَاً)** ، هَكَذَا رُوِيَ عَن النَّبِيِّ ــ ﷺ ــ [٣] .

(وَإِن كانَت عَيْنَاً فَحَرِيْمُهَا : ثَلاثُمِئَـةِ ذِرَاعٍ) [٤] ، وَفِي رِوَايَـةِ الحَسَـنِ [٥] : خَمسُمِئَةِ ذِرَاعٍ.[٦]

(وَمَن أَرَادَ أَنْ يَحْفُرَ فِي حَرِيْمِهَا مُنِعَ مِنهُ) ؛ لأَنَّهُ لَو لَم يُجْعَل كَذَلِكَ رُبَّمَا حَفَرَ إِلى جَانِبِهِ فَيَنْقُصُ / مَاؤُهُ ، أَو يَنْقَطِعُ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ . [٣٩/ أ]

(وَمَا تَرَكَ الفُرَاتُ ، وَدِجْلَةُ [٧] **، وَعَدَلَ عَنهُ ، وَيَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيهِ : لَم يَجُزْ إِحْيَـاؤُهُ)** [حكم مـا ترك الفـرات ودجلة]

=== لأحد أن يَنْزل فيه ولا يُنَازِعه عليه . وسُمّى به لأنه يَحْرُم منعُ صاحبِهِ منه , أو لأنه يَحْرم على غيره التصرُّفُ فيه . النهاية في غريب الحديث (١/ ٣٧٥) .

(١) بئر العطن هي : بئر الماشية تسقى منها ولا يسقى الزرع .كتاب الخراج (١٠٩) . والمراد : بالمعـاطن في كـلام الفقهاء المبارك للإبل ، والمرابض للغنم . انظر المصباح المنير (١٥٨) .

(٢) بئر الناضح : كل بئر يسقى منها الزرع بالإبل ، كتاب الخراج لأبي يوسف (١٠٩) وانظر اللباب(٢/٢٢١).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٣١) : باب حريم البئر ؛ رقم الحديث (٢٤٨٦) من حديث عبد الله بن مغفل ولفظـه : أن النبي ــ ﷺ ــ قال :((من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته)) . والدارمـي في سـننه (٢/٣٥٣) : باب في حريم البئر ؛ رقم الحديث(٢٦٢٦) . قال في مصباح الزجاجة (٣ / ٨٥) إسناده ضعيف . وأخرجـه الطحاوي في اختلاف العلماء ص (٢٦٨) : عن الزهري مرسلاً عن النبي ــ ﷺ ــ بلفظ : ((حـريم البـئر العطن أربعون ذراعاً ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً ، وحريم العين خمسمائة ذراع)) . وذكره أبو يوسـف في كتاب الخراج ص (١٠٩) : عن الزهري موقوفاً عليه ، وأخرج الدارقطني في سـننه (٤/٢٢٠) : كتـاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ؛ رقم الحديث (٦٣) : من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريـرة قال : قال : رسول الله ــ ﷺ ــ ((حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً ، وحريم البئر العاديـة خمسـون ذراعاً ، وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع ، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع)) قال الدارقطني : الصحيح مـن الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب ومن أسنده فقد وهم.

(٤) زاد في (د) [العطن : مبرك الإبل ، بين مَهلها وعللها ، جُعل حول موردها ، والمنهل : الشرب الأول ، والعلل : الشرب الثاني ، والناضح : البعير الذي يستقى به من البئر ، قال عليه السلام : من حفر بئراً فله ما حولها أربعـين ذراعاً عطناً لماشيته] .

(٥) [الحسن] من (ط) ، وهو ابن زياد اللؤلؤي وهذه الرواية هي المعتمدة في المذهب كما في الهامش التالي .

(٦) انظر المبسوط للسرخسي (٢٣/١٦٢)؛ وقال في بدائع الصنائع (٦/١٩٥): حريم العين :خمسمائة ذراع بالإجمـاع ، وبه نطقت السنة ،وهو قوله عليه الصلاة والسلام ((للعين خمسمائة ذراع)) ؛وانظر البحر الرائق (٨/٢٤١) .

(٧) الفرات :نهر الكوفة ، ودِجْلَةُ : نهر بغداد .مختار الصحاح (١/٢٠٧و٨٤). وانظر معجـم البلـدان (٤/٢٤٢) ؛ و(٢/٤٤٠) .

؛ لاحْتِمَالِ الحَاجَةِ إِلَيهِ لِلنَّهْرِ .

(**وَإِن كَانَ لا يَجُوزُ : أَنْ يَعُودَ إِلَيه فَهُو كَالمَوَاتِ إِذَا لَم يَكُن حَرِيْمَاً لِقَرِيَةٍ** [(١)] **يَمْلِكُهُ مَن أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ**) ؛ لأَنَّهُ لا مَالِكَ لَهُ ، وَقَد وَقَعَ الإِيَاسُ مِن الحَاجَةِ إِلَيْهِ .

[حكم من كان له نهر في أرض غيره]

(**وَمَن كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضِ غَيرِهِ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيْمُهُ عِندَ أَبِي حَنِيْفَةَ ــ رحمه الله ــ إِلا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ عَلى ذَلِكَ**) ؛ لأَنَّهُ مُدَّعٍ ، وَلا ظَاهِرَ يَشْهَدُ لَهُ ؛ لأَنَّ المُسَنَّاةَ [(٢)] مِن جِنسِ الأَرضِ فِي صَلاحِيَّةِ الزِّرَاعَةِ وَغَيرِهَا ، مُخَالِفَةً لِلنَّهْرِ فِي التَّقْعِيرِ [(٣)] ، وَإِجْرَاءِ المَاءِ فَكَانَ الظَّاهِرُ أَشَدَّ شَهَادَةً لِصَاحِبِ الأَرضِ .

(**وَقَالا : لَهُ مُسَنَّاةٌ يَمْشِي عَلَيهَا ، وَيُلقِي عَلَيهَا طِيْنَهُ**) [(٤)] ؛ لأَنَّ النَّهْرَ لابُدَّ لَهُ مِن مَوضِعٍ يُلْقَى عَلَيهِ طِيْنُهُ فَالظَّاهِرُ : أَنَّ المُسَنَّاةَ لَهُ ، واللهُ أَعلَمُ .

---

(١) في (ط) ومختصر القدوري (٢/٢٢٢) : [لعامر] بدل [لقرية] .

(٢) قال في المصباح المنير (١١١) : المُسَنَّاةُ : حائط يبنى في وجه الماء ويسمى السد . وفي حاشية ابن عابدين (٤/١٨٩) هي :ما يبنى حول الأرض ليرد السيل عنها ، وتسمى حافتا النهر مسناة أيضا ، والظاهر : أن الحكم فيها كذلك ؛ لأن ذلك ليس محل الزرع فلا يسمى شاغلا للأرض فيكون تابعا لها.

(٣) التقعير : العمق . انظر مختار الصحاح (١/٢٧٧) .

(٤) واختار قول الإمام : المحبوبي ، والنسفي ، هذا إذا لم تكن مشغولة بغرس لأحدهما ، أو طين ، فإن كان ...فهي لصاحب الشغل بالاتفاق . اللباب في شرح الكتاب (٢/٢٢٣) .

كِتَابُ المَأْذُونِ [١] لَهُ

[الإذن العام وما يدخل فيه]

(إِذَا أَذِنَ المَولَى لِعَبدِهِ فِي التِّجَارَةِ إِذنَاً عَاماً : جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التِّجَارَاتِ ؛ يَشْتَرِي ، وَيَبِيعُ ، وَيَرهَنُ ، وَيَسْتَرهِنُ) ؛ لِكَمَالِ أَهْلِيَّتِهِ ، وَزَوَالِ المَانِعِ مِن تَصَرُّفِهِ ، وَهُو حَقُّ المَولى .

(وَإِن أَذِنَ لَهُ فِي نَوعٍ مِنهَا دُونَ غَيرِهِ فَهُو مَأْذُونٌ لَهُ [٢] فِي جَمِيعِهَا) ؛ اسْتِحسَاناً .

وَالقِيَاسُ : أَن لا يَجُوز تَصَرُّفُهُ إِلا فِي ذَلك النَّوع ، وَهُو قَولُ زُفَرَ [٣] ، وَالشَّافِعِيُّ [٤] ــ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيهِمَا ــ ؛ لأَنَّ الإِذْنَ وُجِدَ فِيهِ خَاصَّةً وَصَارَ كَالوَكَالَةِ ، وَجْهُ الاسْتِحسَان : أَنَّ العَبدَ مُتَصَرِّفٌ بِأَهْلِيَّةِ نَفْسِهِ ، وَالمَنْعُ كَانَ لِعَدَمِ رِضَى المَولَى بِتَعَلُّقِ الدَّينِ بِرَقَبَةِ العَبدِ ، وَقَد رَضِيَ فَصَارَ كَالمُكَاتَبِ ، وَلِذَلِكَ لا يَرجِعُ بِالدُّيون عَلى المَولى ، وَأَمَّا الوَكِيلُ فَنَائِبٌ مَحْضٌ .

[الحكم إذا أذن له في شيء بعينه]

(وَإِن أَذِنَ لَهُ فِي شَيءٍ بِعَينِهِ) ، كَشِرَاءِ لَحمٍ لِلأَكْلِ ، أَو ثَوبٍ لِلكُسْوَةِ : (فَلَيس بِمَأْذُونٍ لَهُ) ؛ لأَنَّهُ اسْتِخْدَامٌ ، وَلو صَارَ بِهِ مَأْذُونَاً لَتَعَذَّرَ اسْتِخْدَامُهُ .

[تصرف المأذون له في التجارة في غير التجارة]

(وَإِقْرَارُ المَأْذُونِ لَهُ بِالدُّيُون ، وَالغُصُوب : جَائِزٌ) ؛ لأَنَّ ذَلك مِن ضَرُورَاتِ التِّجَارَاتِ ، وَالغَصْبُ: قَبْضٌ ، فَأَشْبَهَ المَقْبُوضَ عَلى سَومِ بَيعٍ فَاسِدٍ .

(وَلَيسَ لَهُ أَن يَتَزَوَّجَ ، وَلا يُزَوِّجَ مَمَالِيكَهُ ، وَلا يُكَاتِبَ ، وَلا يُعْتِقَ عَلى مَالٍ) ؛ لأَنَّ ذَلك لَيسَ مِن التِّجَارَةِ .

---

(١) الإذن هو: الإطلاق لغة ؛ لأنه ضد الحجر ، وهو المنع فكان إطلاقا عن شيء إلى شيء كان . البحر الرائق (٩٦/٨) .وشرعاً : فك الحجر الثابت بالرق شرعاً ، ورفع المانع من التصرف حكماً . المبسوط للسرخسي (٢/٢٥). وزيادة (له) ليست في بقية النسخ .

(٢) [له] سقط من (د) .

(٣) من أول الباب إلى هنا موافق لشرح القدوري على مختصر الكرخي خ (٣/ رقم اللوح ٣٠٣) وانظر بدائع الصنائع (٧ / ١٩٢) ؛ والهداية شرح البداية (٤ / ٤) .

(٤) انظر منهاج الطالبين (١ / ٥٢) ؛ وشرح زبد ابن رسلان (١ / ١٩٩) ؛ والإقناع للشربيني (٢ / ٣٠٣) .

وَقَالَ أَبُو يوسُفَ : لَهُ تَزوِيجُ الأَمَةِ ؛ لأَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ [١] ؛لَكِنَّا نَقُولُ : لَيْسَ كُلُّ نَفْعٍ مَأْذُونٍ فِيهِ ؛ بَل النَّفعُ المُتَعلِّقُ بِالتِّجَارَةِ مَأْذُونٌ فِيهِ ، وَهَذَا لَيسَ مِنهُ.

(**وَلا يَهَبَ بِعِوضٍ ، وَلا بِغَيرِ عِوَضٍ**) ؛ لأَنَّهُ تَبَرُّعٌ كَالعِتْقِ ، (**إلا أَن يُهْدِيَ اليَسِيرَ مِنَ الطَّعَامِ ، أَو يُضِيفَ مَن يُطْعِمَهُ**) ؛ لأَنَّهُ مِن الضَّرُورَاتِ وَقَد جَرى العُرفُ بِهِ [٢] ، وَقَد " أَهْدَى سَلْمَانَ [٣] إِلى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ رُطَبًا ، وَهُو مَمْلُوكٌ فَأَكَلَ ، وَأَكَلَ أَصْحَابُهُ مَعَهُ" [٤] .

[تعلق الدين بالرقبة دون الذمة]

(**وَدُيُونُه مُتَعلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ يُبَاعُ لِلغُرَمَاءِ إلا أَن يَفْدِيَهُ المَولَى**) ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ وَاجِبٌ فِي حَقِ العَبدِ ، ظَاهِرٌ فِي حَقِّ المَولى بِالإِذْنِ فَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، / كَضَمَانِ المُتْلَفَاتِ ، وَأُرُوشِ [٥] الجِنَايَاتِ . [٣٩/ب]

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٧ /١٩٧) ؛ وحاشية ابن عابدين (٨ / ٢٩٥) ، واختار قول الإمام ، ومحمد : المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة ، ورجح دليلهما . اللباب (٢/٢٢٤) .

(٢) انظر الهداية شرح البداية (٤/٥) ؛ ومغني المحتاج (٢/ ١٠٠) .

(٣) سلمان الفارسي أبو عبد الله يقال إنه مولى رسول الله ـ ﷺ ـ وسلم ويعرف بسلمان الخير كان أصله من فارس، وكان إذا قيل له ابن من أنت ؟ قال: أنا سلمان ابن الإسلام من بني آدم ، وكان سلمان يطلب دين الله تعالى ويتبع من يرجو ذلك عنده فدان بالنصرانية وغيرها وقرأ الكتب وصبر في ذلك على مشقات نالته . أول مشاهده الخندق وهو الذي أشار بحفره فقال أبو سفيان وأصحابه إذ رأوه : هذه مكيدة ما كانت العرب تكيدها ، وكان إذا خرج عطاؤه تصدق به ويأكل من عمل يده ،وفضائله جمة ﷺ توفي في آخر خلافة عثمان سنة خمس وثلاثين . انظر الاستيعاب(٢ / ٦٣٤) .

(٤) رواه من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه وأشار الحافظ بن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٢٤١) :إلى صحته من هذا الطريق .أحمد في مسنده (٥ /٣٥٤) رقم الحديث (٢٣٠٤٧) .والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢ / ٢٠) ؛ رقم الحديث (٢١٨٣)وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم . والطبراني في المعجم الكبير (٦ / ٢٢٨) رقم الحديث (٦٠٧٠) . وقال في مجمع الزوائد (٣ / ٩٠) رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات .

(٥) أرش الجنايات : هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطّلع على عيب في المبيع ، وأروشُ الجنايات ، والجراحات من ذلك , لأنها جابرة لها عما حصل فيها من النقص . النهاية في غريب الحديث (١ /٣٩) .

وَعَلى مَا قَالَ الشَّافِعِيُّ : أَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ ، وَيُؤْخَذُ مَا في يَدِهِ مِنَ المَالِ ، وَلا يُؤْخَذُ مِن اكْتِسَابِهِ شَيءٌ [١] ، يَكُونُ إِلْحَاقاً لِلإِذْنِ بِالعَدَمِ ، فَإِنَّ المَحْجُورَ تَثْبُتُ الدُّيُونُ في ذِمَّتِهِ ، وَفَائِدَةُ الإِذْنِ تَعَلُّقُهَا بِالرَّقَبَةِ .

(**وَ يُقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُم بِالحِصَصِ**) ؛ اعْتِبَاراً لِلمُعَادَلَةِ .

(**فَإِن فَضَلَ شَيءٌ مِن الدُّيُونِ طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ**) ؛ لأَنَّ الدَّيْنَ وَاجِبٌ ، وَحَقُّ المُشْتَرِي يَمْنَعُ اسْتِيْفَاءَهُ ، فَإِذَا عَتَقَ زَالَ المَانِعُ .

(**وَإِن حَجَرَ المَولَى [٢] عَلَيهِ لَم يَصِرْ مَحْجُوراً عَلَيهِ حَتى يَظْهَرَ الحَجْرُ عليهِ [٣] بَيْنَ أَهْلِ سُوقِهِ**) ؛ لِئَلاَّ يُؤَدِّيْ إِلى غُرُورِهِم .

[الحكم إذا حجر عليه أو جن المولى أو أبق العبد]

(**فَإِن مَاتَ المَوْلَى ، أَو جُنَّ جنوناً مُطبِقاً [٤] ، أَو لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدّاً صَارَ المَأْذُونُ لَهُ مَحْجُوراً عَلَيهِ**) ؛ لأَنَّهُ كَانَ [٥] يَتَصَرَّفُ بِالإِذْنِ ، وَقَد بَطَلَ إِذْنُ المَولَى بِهَذِهِ المَعَانِي ؛ لأَنَّهُ لَم يَكُن لازِماً فَكَانَ لِبَقَائِهِ حُكْمُ الابْتِدَاءِ .

(**وَإِن أَبَقَ العَبدُ صَارَ مَحْجُوراً عَلَيهِ**) ؛ لأَنَّ المَولَى لَم يَرْضَ بِتَصَرُّفِهِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ إِذْنُهُ بِحَالِهِ [٦] ، وَهَذا قَبِيْحٌ ، أَنْ يَكُونَ العَبدُ مُرَاغِماً لِمَولاهُ وَتَصَرُّفَاتُهُ لازِمَةٌ لَهُ .

(**وَإِذَا حَجَرَ عَلَيهِ المَولَى فَإِقْرَارُهُ : جَائِزٌ في مَا في يَدِهِ مِنَ المَالِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ**) [٧] ؛ لِبَقَاءِ يَدِهِ عَلَيهِ حَتى لَو أَخَذَهُ المَولى مِن يَدِهِ لَم يَجُزْ .

---

(١) انظر منهاج الطالبين (١ / ٦٦) إلا أنه قال: (ويؤدي من كسبه وما في يده) ؛ وروضة الطالبين (٤ / ٣٥٢) ؛ و شرح زبد ابن رسلان (٢١١/١) .

(٢) [المولى] من (ط) .

(٣) [عليه] من (ط) .

(٤) [جنوناً مطبقاً] من (ط) .

(٥) [كان] من (ط) .

(٦) انظر الوسيط (١٩٧/٣) ؛ ومغني المحتاج (٢/ ١٠٠) .

(٧) [عند أبي حنيفة] من (د) و(ط) .

(**وَقَالا : لا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ**) [(١)] ؛ لأَنَّ نَفَاذَهُ بالإِذن وَقَد بَطَلَ .

[الحكم إذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته]

(**وَإِذَا لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ : لَم يَمْلُك المَولى مَا في يَدِه ، وَإِن أَعْتَقَ**) المَولى [(٢)] (**عَبِيدَهُ : لَم يَعْتُقُوا عِندَ أَبِي حَنِيْفَةَ**) ؛ لأَنَّ حَقَّ الغُرَمَاءِ مُقَدَّمٌ عَلى حَقِّ المَولى ، بِدَلِيل : أَنَّ لَهُم بَيْعَهُ ، فَصَارَ كَالتَّرِكَةِ المُسْتَغْرَقَةِ بالدَّيْنِ أَنَّهُ لا يَنْتَقِلُ فِيهَا المُلْكُ إلى الوَارِث كَذَا هَذَا .

(**وَقَالا : يَمْلِكُ مَا في يَدِه ، وَيَنْفُذُ عِتْقُهُ**) ؛ لأَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بالعَبدِ لا يُغَيِّرُ مُلكَ المُولى فِيه كَالمَرهُون [(٣)] .

[الحكم في معاملة المأذون له لمولاه والعكس]

(**وَإِذَا بَاعَ مِن المَولى شَيئاً بِمِثلِ قِيْمَتِهِ : جَازَ**) ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَة فِيهِ ، (**وَإِن بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ : لَم يَجُز**) ؛ لِتَمَكُّنِ التُّهْمَةِ .

(**وَإِن بَاعَهُ المَولى شَيْئاً بِمِثْلِ القِيْمَةِ ، أَو أَقَلَّ : جَازَ البَيعُ**) ؛ لِظُهُورِ النَّفْعِ فِيهِ ، (**فَإِن سَلَّمَهُ إِليهِ قَبلَ قَبضِ الثَّمَنِ : بَطَلَ الثَّمَنُ** [(٤)]) ؛ لأَنَّ بالتَّسْلِيمِ بَطَلَت يَدُ المَولى في العَيْنِ ، وَلا يَجبُ لِلمَولى عَلى عَبدِه دَيْنٌ ، (**وَإِن أَمْسَكَهُ حَتى يَسْتَوفِيَ الثَّمَنَ : جَازَ**) ؛ لأَنَّ لِلبَائِعِ حَقَّ حَبسِ المَبيعِ عَلى الثَّمَنِ .

(**فَإِن أَعْتَقَ المَولى العَبدَ المَأْذُونَ لَهُ وَعَلَيهِ دُيونٌ فَعِتْقُهُ : جَائِزٌ**) ؛ لِكَونِهِ مِلكاً لَهُ كَالمَرْهُونِ ، (**وَالمَولى ضَامِنٌ لِقِيْمَتِهِ لِلغُرَمَاءِ**) ؛ لأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِمْ في البَيْعِ [(٥)] كَالرَّاهِنِ ، (**وَمَا بَقِي مِن الدُّيُون يُطَالَبُ بِهِ المُعْتَقُ**) ؛ لِبَقَاءِ الدَّينِ في ذِمَّتِهِ ، وَالمَولى لَم يُتْلِف إلا قَدْرَ قِيْمَتِهِ .

---

(١) وفي اللباب (٢/٢٢٦) : وصنيع الهداية صريح في ترجيح الأول (أي قول الإمام) .

(٢) [المولى] من (ط) .

(٣) واختار قول الإمام : المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة . اللباب (٢/٢٢٦) .

(٤) في نسخة (ط) [البيع] بدل الثمن ، وأشار في الهامش إلى أنه في نسخة [الثمن] ، وما أثبتُّه موافق لمختصر القدوري (٢/٢٢٧).

(٥) في(ط) [المبيع] .

(وَإِذَا وَلَدَتِ المَأْذُونَةُ مِن مَولاهَا فَذَلِكَ حَجْرٌ عَلَيْهَا) ؛ اسْتِحْسَانَاً ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لايَرْضَى بِتَبَذُّلِهَا في الأَسْواقِ ، وَتَخَلُّطِهَا مَعَ الرِّجَالِ .

[الحكم إذا أذن الولي للصبي في التجارة]

(وَإِذَا أَذِنَ الوَلِيُّ لِلصَّبِيِّ في التِّجَارَةِ فَهُو في الشِّرَاءِ ، وَالبَيْعِ كَالعَبدِ المَأْذُونِ لَهُ ، إِذَا كَانَ يَعْقِلُ البَيعَ ، وَالشِّرَاءَ [(١)]) ؛ لأَنَّ تَصَرُّفَهُ نَافِذٌ بِإِذْنِ الوَلِيِّ ، وَنَظَرُهُ فِيهِ تَخْرِيجٌ [(٢)] لِلصَّبِيِّ ، وَقَد نَدَبَ اللهُ إِلى ذَلِكَ بِقَولِهِ تَعَالى / : ﴿ وَابْتَلُوا اليَتَامَى ﴾ [(٣)] الآيَة . [٤٠/أ]

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ـــ رَحِمَهُ اللهُ ـــ : لا يَصِحُّ تَصَرُّفَهُ كَالطَّلاقِ ، وَالعِتَاقِ [(٤)] ، وَالفَرْقُ : أَنَّ الطَّلاقَ ، وَالعِتَاقَ لا يَمْلِكُهُمَا الوَلِيُّ ، فَلا يُسْتَفَادَانِ مِنْهُ بِخِلافِ البَيْعِ ، وَالشِّرَاءِ فَإِنَّ الوَلِيَّ يَمْلِكُهُمَا فَجَازَ أَنْ تُسْتَفَادَ مِن جِهَتِهِ ، وَقَد مَرَّت في الحَجْرِ [(٥)] ، والله أعلم .

---

(١) [والشراء] سقط من (ض) .

(٢) أي تدريب وتعليم ، انظر لسان العرب (٢ /٢٥٠) .

(٣) جزء من الآية رقم (٦) من سورة النساء . وفي نسخة (ط) زاد [حتى إذا بلغوا النكاح] .

(٤) انظر الأم (٣/ ٢٦٩) ؛ و المجموع (٩/ ١٤٨) .

(٥) قال في كتاب الحجر (ص٧٣) : " وَالفَرقُ : أَنَّ الطَّلاَقَ ، وَالعِتَاقَ ضَرَرٌ مَحضٌ ؛ لأَنَّهُمَا إِزَالَةُ المُلكِ ؛ وَأَمَّا المُعَاوَضَاتُ فَدَائِرَةٌ بَينَ النَّفعِ ، وَالضَّرَرِ ؛ وَبِالإِذنِ تَرَجَّحَت جِهَةُ النَّفعِ ؛ فَجَازَ " .

كِتَابُ المُزَارَعَةِ

(قَالَ أَبوحَنِيفَةَ ــ رحمه الله تعالى ــ : المُزَارَعَةُ [١] بِالثُّلُثِ ، أَوَالرُّبُعِ : بَاطِلَةٌ) ؛ لِمَا مَرَّ فِي الإِجَارَةِ مِن حَدِيثِ رَافِعِ بن خَدِيجٍ [٢] ، وَلِقَولِ زَيدِ بنِ ثَابتٍ [٣] : ((نَهَى رَسُولُ اللهِ ــ ﷺ ــ عَنِ المُخَابَرَةِ . قُلتُ: وَمَا المُخَابَرَةُ ؟ فَقَالَ : أَن تَأْخُذَ أَرضاً بِثُلُثٍ ، أَو رُبُعٍ ، أَو نِصْفٍ)) [٤] . [حكم المزارعة]

(وَقَالا: جَائِزَةٌ) ؛ لِتَعَامُلِ الأُمَّةِ .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ فِي الأَرْضِ التِي بَينَ النَّخْلِ : تَجُوزُ تَبَعاً لِلمُسَاقَاةِ [٥] .

وَالأَصْلُ عِنْدَنَا : مَمْنُوعٌ فَمَا ظَنُّكَ بِالتَّبَعِ !! [٦]

---

(١) المزارعة لغة : مفاعلة من الزرع وهو الإنبات ، والإنبات المضاف إلى العبد مباشرة فعل أجرى الله سبحانه وتعالى العادة بحصول النبات عقيبه لا بتخليقه وإيجاده . وفي عرف الشرع : عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعا . بدائع الصنائع (٦ / ١٧٥) . وانظر مختار الصحاح (١/٧١) .

(٢) وهو قوله ((زَارَنِي رَسُولُ اللهِ ــ ﷺ ــ فِي حَائِطٍ ؛ فَأَعْجَبَهُ ؛ فَقَالَ : ((لِمَن هَذَا ؟ فَقُلتُ: لِي ، اسْتَأْجَرْتُهُ . فَقَالَ :لاَ تَسْتَأْجِرْهُ بِشَيءٍ مِنْهَا) وانظر تخريجه هناك ص (٩٨).

(٣) زيد بن ثابت الإمام الكبير ، شيخ المقرئين ، والفرضيين ، مفتي المدينة ، أبو سعيد ، وأبو خارجة ، الخزرجي ، النجاري ، الأنصاري كاتب الوحي ــ رضي الله عنه ــ حدث عن النبي ــ ﷺ ــ وعن صاحبيه وقرأ عليه القرآن بعضه أو كله ، وكان إذا سئل عن الأمر قال: أكان هذا ؟ فإن قالوا: نعم ، حدث فيه بالذي يعلم . وإن قالوا : لم يكن قال: فذروه حتى يكون . ومناقبه جمة وكان من حملة الحجة ، واختلف في وفاته على أقوال فقال الواقدي وهو إمام المؤرخين مات سنة خمس وأربعين عن ست وخمسين سنة .انظر سير أعلام النبلاء (٢/٤٢٦).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣ /٢٦٢) : باب في المخابرة ؛ رقم الحديث (٣٤٠٧). وأحمد في مسنده (٥/١٨٧) : رقم الحديث (٢١٦٧٤) . وعبد بن حميد في مسنده (١ /١١١) : رقم الحديث (٢٥٣). والطبراني في المعجم الكبير (٥ / ١٥٩) : رقم الحديث (٤٩٣٨) . وأخرجه مسلم من حديث جابر ــ رضي الله عنه ــ (٣/١١٧٥) : كتاب البيوع ؛ باب النهي عن المحاقلة ، والمزابنة ، وعن المخابرة ؛ رقم الحديث (١٥٣٦) .

(٥) انظر الأم (٤ / ١٢) ؛ والتنبيه (١ / ١٢٢) .

(٦) هذا على رأي الإمام ، وانظر في توجيه قوله المبسوط للسرخسي (٢٢ /١٥٠ــ ١٥١) ؛ قال في لسان الحكام (١/٤٠٥) : والمزارعة :جائزة على قولهما ، والفتوى على قولهما ، ثم إن أبا حنيفة إنما فرع المسائل على قول من جوز المزارعة ؛ لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله .

[أوجه المزارعة]

(وَهِي عِنْدَهُمَا عَلى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : إِذَا كَانَت الأَرْضُ وَالبَذْرُ لِوَاحِدٍ ، وَالعَمَلُ وَالبَقَرُ لِلآخَرِ : جَازَتِ المُزَارَعَةُ) ، وَصَارَ صَاحِبُ الأَرْضِ وَالبَذْرِ مُستَأْجِراً لِلعَامِلِ ، وَالبَقَرُ تَبَعٌ لَهُ كَالآلَةِ فِي سَائِرِ الصَّنَائِعِ .

(وَإِن كَانَت الأَرْضُ لِوَاحِدٍ ، وَالعَمَلُ ، وَالبَقَرُ ، وَالبَذرُ لِوَاحِدٍ : جَازَ) ، وَصَارَ العَامِلُ مُسْتَأْجِراً لِلأَرْضِ بِبَعضِ الخَارِجِ .

(وَإِن كَانَت الأَرضُ وَالبَقَرُ والبَذْرُ لِوَاحِدٍ ، وَالعَمَلُ للأَخَرِ : جَازَ) ، وَصَارَ رَبُّ الأَرْضِ مُسْتَأْجِراً لِلعَامِلِ بِبَعضِ الخَارِجِ .

وَالأَصْلُ: أَنَّ تَصَرُّفَاتِ المُسْلِمِينَ تُنَزَّلُ عَلى أَقرَبِ العُقُودِ الجَائِزَةِ إِلَيهَا ، وَأَقْرَبُ العُقُودِ هُو : الإِجَارَةُ فَتَصِحُّ عَلَيهَا.

(وَإِذَا كَانَت الأَرضُ وَالبَقَرُ لِوَاحِدٍ ، وَالبَذرُ وَالعَمَلُ للأَخَرِ فَهِي : بَاطِلَةٌ) ؛ لِتَعَذُّرِ وَجْهِ الصِّحَّةِ فَإِنَّهُ لَو قُدِّرَ إِجَارَةً لِلأَرضِ فَالبَقَرُ لا يَصِيرُ تَبَعَاً [(١)] ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ تَبَعَاً [(٢)] لِلعَامِلِ على مَا مَرَّ [(٣)] ، وَلَو قُدِّرَ إِجَارَةً لِلعَامِلِ فَلا يَصِيرُ البَذْرُ تَبَعَاً لِلأرض [(٤)] ؛ لأَنَّهُ لا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلا بِالاسْتِهْلاكِ ، وَلا نَظِيرَ لَهُ فِي الشَّرْعِ .

وَعَن أَبِي يُوسُفَ : أَنَّهُ صَحَّحَ هَذا الوَجه أَيضَاً ؛ اعْتِبَاراً بِرَبِّ المَالِ إِذَا دَفَعَ دَابَّةً مَعَ المَالِ إِلى المُضَارِبِ لِيَحْمِلَ عَلَيهَا المَتَاعَ [(٥)] .

[شروط المزارعة]

(وَلا تَصِحُّ المُزَارَعَةُ إِلا عَلى : مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِالإِجَارَةِ ، (وَأَنْ يَكُونَ الخَارِجُ شَائِعَاً بَيْنَهُمَا ، فَإِن شَرَطَا لأَحَدِهِمَا قُفْزَانَاً مُسَمَّاةً فَهِي : بَاطِلَةٌ) ،

---

(١) زيادة [للأرض] توضح المراد .

(٢) [وإنما يصير تبعاً للعامل] سقطت من (د) .

(٣) في الوجه الأول .

(٤) [للأرض] من (د) .

(٥) انظر تحفة الفقهاء (٣ / ٢٦٦) ؛ وشرحها بدائع الصنائع (٦ / ١٧٩) : وعلل قوله : (أنه لو كان الأرض والبذر من جانب جاز ، وجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل فكذا إذا كان الأرض والبقر من جانب يجب أن يجوز ويجعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الأرض)

لأَنَّ القِيَاسَ يَأْبَى جَوازَهَا ؛ لِجَهَالَةِ البَدَلِ ، وَإِنَّمَا جُوِّزَت لِلتَّعَامُلِ [١] ، وَالتَّعَامُلُ قَد جَرَى كَذَلِكَ .

(**وَكَذَلِكَ إِن شَرَطَا مَا عَلى المَاذْيَانَاتِ [٢] وَالسَّوَاقِي [٣]**) ؛ لأَنَّهُ يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ عَن بَعضِ الخَارِجِ .

(**وَ إِذَا صَحَّت المُزَارَعَةُ فَالخَارِجُ [٤] عَلَى الشَّرْطِ**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ: ((المَسْلِمُونَ عِندَ شُرُوطِهِم)) [٥] .

[حكم الخلرج عند صحة المزارعة وعند فسادها]

(**فَإِنْ لَم تُخْرِجِ الأَرضُ شَيئاً فَلاشَيءَ لِلعَامِلِ**) ؛ لأَنَّهُ لَم يَسْتَأْجِرْهُ بِأُجْرَةٍ في الذِّمَّةِ بَل بِبَعضِ الخَارِجِ ولَم يُوجَد .

(**وَإِذَا فَسَدَتِ المُزَارَعَةُ فَالخَارِجُ لِصَاحِبِ البَذرِ**) ؛ لأَنَّهُ نَمَاؤُهُ / وَغَيرُهُ إِنَّمَا [٤٠/ب]

يَستَحِقُّ مِنهُ بِالشَّرطِ وَقَد بَطَلَ ، (**فَإِن كَانَ البَذرُ مِن قِبَلِ رَبِّ الأَرْضِ فَلِلعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ**) ؛ لأَنَّ رَبَّ الأَرضِ استَوفى مَنْفَعَتَهُ بِعَقدٍ فَاسِدٍ فَعَلَيهِ رَدُّهَا وَقَد تَعَذَّرَ فَتَجِبُ القِيمَةُ ، (**وَلا يُزَادُ عَلى مِقدَارِ مَا شَرَطَ لَهُ مِن الخَارِجِ** [٦]) ؛ لأَنَّهُ قَد رَضِيَ بِذَلِكَ .

---

(١) ثبت في صحيح البخاري (٢ / ٨٢٠) :باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة ؛ رقم الحديث (٢٢٠٤) من حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قال عامل النبي ــ ﷺ ــ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر ، أو زرع)) . وانظر بدائع الصنائع(٦ / ١٧٥) وما بعدها .

(٢) الماذيانات : بفتح الميم ، وسكون الذال جمع ماذيان ، وهو : أصغر من النهر ،وأعظم من الجدول ، وقيل ما يجتمع من السيل ثم يسقى به . اللباب في شرح الكتاب (٢/٣٣٠)

(٣) الساقية : القناة الصغيرة ؛ لأنها تسقي الأرض . انظر المصباح المنير (١٠٧)

(٤) زاد في (ط) [بينهما] وهي موجودة في المختصر (٢/٢٣١) .

(٥) رواه بزيادة في أخره من حديث أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ أبوداود في سننه (٣/٣٠٤) : كتاب الأقضية ؛ باب في الصلح ؛ رقم الحديث (٣٥٩٤) . والترمذي في جامعه (٣ / ٦٣٤) : باب ما ذكر عن رسول الله ــ ﷺ ــ في الصلح بين الناس ؛ رقم الحديث (١٣٥٢) : قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح . والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/ ٥٧) ؛ رقم الحديث (٢٣٠٩) ؛ و (٢٣١٠) .والدارقطني في سننه (٣/٢٧) : كتاب البيوع ؛ رقم الحديث (٩٦) ؛ و(٩٨) ؛ و(٩٩) . وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/١٤٢) .

(٦) [من الخارج] سقطت من (ض) .

(وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ بالِغًا مَا بَلَغَ) [١] ؛ لأَنَّ تَسْمِيَةَ بَعض الخَارِجِ لَغْوٌ عِندَ فَسَادِ العَقدِ فَصَارَ كَأَن لَم يُسَمِّ شَيئاً .

(وَإِن كَانَ البَذْرُ مِن قِبَلِ العَامِلِ فَلِصَاحِبِ الأَرضِ أَجرُ مِثلِهَا) ؛ لأَنَّ العَامِلَ استَوفَى مَنفَعَةَ أَرضِهِ بِعَقدٍ فَاسِدٍ .

[الحكم إذا امتنع أحد الطرفين بعد عقد المزارعة]

(وَإِذَا عُقِدَتِ المُزَارعَةُ فَامْتَنَعَ صَاحِبُ البَذرِ مِن العَمَلِ : لَم يُجْبَر عَليهِ ، وَإِن امْتَنَعَ الذِي لَيسَ مِن قِبَلِهِ البَذرُ أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلى العَمَلِ) ؛ لأَنَّ الذِي مِن قِبَلِهِ البَذرُ لا يُمْكِنُهُ المُضِيّ عَلى العَقدِ إلا بِضَرَرٍ يَلزَمُهُ وَهو إِتْلافُ البَذرِ فَلا يَلزَمُ ، كَمَن بَاعَ جِذعاً فِي سَقفٍ ، وَلَيسَ كَذَلكَ الذِي لَيسَ مِن قِبَلِهِ البَذرُ .

(وَإِن مَاتَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَينِ : بَطَلَتِ المُزَارَعَةُ) ؛ اعْتِبَاراً بِالإِجَارَةِ .

[الحكم إذا انقضت مدة المزارعة]

(وَإِذَا انْقَضَت مُدَّةُ المُزَارَعَةِ وَالزَّرْعُ لَم يُدرِكْ كَانَ عَلى الزَّارِعِ أَجرُ مِثلِ نَصِيبِهِ مِن الأَرضِ [٢] إِلى أَن يَستَحصِدَ) ؛ رِعَايَةً لِلجَانِبَينِ بِقَدرِ المُمكِنِ .

(وَالنَّفَقَةُ عَلى الزَّرعِ عَلَيهِمَا عَلى قَدْرِ حُقُوقِهِمَا ، وَكَذَلِكَ أُجْرَةُ الحَصَادِ ، وَالرِّفَاعِ [٣] ، وَالدِّيَاسِ [٤] ، وَالتَّذْرِيَةِ [٥] عَلَيهِمَا بِالحِصَصِ) ؛ لأَنَّ النَّفَقَةَ عَلى المُلكِ [٦] تَتَقَدَّرُ بِقَدرِ المُلْكِ .

(فَإِن شَرَطَاهُ فِي المُزَارَعَةِ عَلى العَامِلِ : فَسَدَتِ المُزَارَعَةُ) لأَنَّهُ شَرطٌ [٧] لا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ .

---

(١) انظر بداية المبتدي (١ / ٢١٦) ؛ والدر المختار(٦ / ٢٧٩) ، وفي اللباب (٢/٢٣١) : ومشى على قولهما المحبوبي ، والنسفي .

(٢) في (ب) و (د) [الزرع] بدل [الأرض] .

(٣) الرِّفاع: إذا رفع الزَّرْع ، بعد الحَصاد. انظر لسان العرب (٨ /١٣١) .

(٤) الدياس : داس الرجل الحنطة يدوسها دوسا ودياسا مثل الدِّرَاس . المصباح المنير (٧٧) .

(٥) التذرية : ذريت الطعام تذرية إذا خلصته من تبنه . المصباح المنير (٧٩) .

(٦) في (د) [المالك] .

(٧) [شرط] سقط من (د) .

وَعَن أَبي يُوسُفَ أَنَّهُ : إِن شَرَطَ الحَصَادَ ، وَالدِّيَاسَ مِن الوَسَطِ [١] ، أَو عَلَى العَامِلِ : جَازَ [٢] اسْتِحسَانَاً ، وَهُو اخْتِيارُ المَشَايِخِ لِلتَّعَامُلِ [٣].وَاللهُ أَعلمُ بِالصَّوابِ.

---

(١) من الوسط أي عليهما معاً .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (٢٣ / ٣٦) وما بعدها .

(٣) المشايخ هنا : مشايخ بلخ ، وبخارى ؛ وخراسان ، والعراق انظر المصدر السابق (٣٧/٢٣) ؛ و تحفة الفقهاء (٢٦٩/٣) ؛ وبدائع الصنائع (٦ / ١٨١) ؛ واللباب شرح الكتاب (٢٣٣/٢) .

كِتَابُ المُسَاقَاة

(قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : المُسَاقَاةُ [١] بِجُزءٍ مِن الثَّمَرَةِ بَاطِلَةٌ) ؛ لِنَهيِهِ ﷺ : ((عَنِ المُخَابَرَةِ)) [٢] .

[حكم المساقاة]

قَالَ ابنُ الأَعْرَابي [٣] : هِي تَتَنَاوَلُ المُعَامَلَةَ ، وَالمُزَارَعَةَ جميعاً [٤] .

(وَقَالا : هِي جَائِزَةٌ [٥] ؛ إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَسَمَّى جُزْءاً مِنَ الثَّمَرَةِ شَائِعاً) ؛

[شرط جواز المساقاة]

لأَنَّ النَّبي ــ ﷺ ــ : ((لَمَّا فَتَحَ خَيبرَ [٦] أَعْطَاهَا أَهلَهَا مُعَامَلَةً عَلى أَنَّ لَهُ النِّصفَ ، وَلَهُم النِّصف)) [٧] ، وَهَذا حُجَّة لَهُمَا في البابَينِ [٨] جَمِيعاً ، وَاعتِبَار التَّوقِيتِ ؛ لأَنَّهَا نَوع إِجَارَةٌ .

[ما تجوز فيه المساقاة]

(وَتَجُوزُ المُسَاقَاةُ في: النَّخلِ ، وَالشَّجَرِ ، وَالكَرْمِ [٩] ،

---

(١) قال في اللباب (٢/٢٣٣) : المساقاة : وتسمى المعاملة ، وهي لغة : مفاعلة من السقي . وشرعاً : دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره . وانظر أنيس الفقهاء (١/٢٧٤) .

(٢)متفق عليه من حديث جابر ــ ﷺ ــ صحيح البخاري (٢ / ٨٣٩) : باب الرجل يكون له ممر ... ؛ رقم الحديث (٢٢٥٢) . صحيح مسلم واللفظ له (٣ / ١١٧٧) : باب كراء الأرض ؛ رقم الحديث (١٥٣٦) .
و المُخَابَرَةُ : هي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض . مختار الصحاح (١ / ٧١) .

(٣) إمام اللغة أبو عبد الله محمد بن زياد بن الأعرابي الهاشمي مولاهم الأحول النسابة ، ولد بالكوفة سنة خمسين ومئة.قال ثعلب : انتهى إليه علم اللغة والحفظ .وقال الأزهري : ابن الأعرابي صالح ، زاهد ، ورع ، صدوق ، حفظ ما لم يحفظه غيره . له مصنفات كثيرة منها : أسماء الخيل وفرسانها ، وتاريخ القبائل ، والنوادر ، وتفسير الأمثال ... وغيرها ، وكان صاحب سنة واتباع ، مات بسامرا في سنة إحدى وثلاثين ومئتين . انظر سير أعلام النبلاء (١٠ / ٦٨٧) وما بعدها ، والإعلام للزركلي (٦/١٣١) .

(٤) انظر الغريب لابن قتيبة (١/ ١٩٦) ؛ والتجريد للقدوري خ (٢/ رقم اللوح ٤٤٦/ ب) .

(٥) قال في اللباب شرح الكتاب (٢/٢٣٣) والفتوى على قولهما .

(٦) خيبر : بينها وبين المدينة ثمانية برد مشى ثلاثة أيام ، وفتحت عنوة في سنة سبع من الهجرة . انظر معجم ما استعجم (٢/٥٢١) ، ومعجم البلدان (٢ / ٤٠٩) .

(٧) متفق عليه من حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ صحيح البخاري (٢ /٨٢١) : باب المزارعة مع اليهود ؛ رقم الحديث (٢٢٠٦) بلفظ : " أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ، ويزرعوها ولهم شطر ما خرج منها" .
صحيح مسلم (٣ / ١١٨٦) : باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ؛ رقم الحديث(١٥٥١) .

(٨) المزارعة ، والمساقاة .

(٩) في الحديث ((لا تُسَمُّوا العِنَبَ الكَرْمَ فإنما الكَرْمُ الرجُلُ المُسْلِم)) قيل : سُمّي الكَرْم كَرْماً ؛ لأنّ الخمر المُتَّخَذَة ==

وَالرِّطَابِ [١] ، وَأُصُولِ البَاذِنْجَانِ) ؛ لِما ذَكَرنَا مِن مُعَامَلَةِ النَّبِـــي ــ ﷺ ــ أَهلَ خَيبَر ، وَهي بِلادٌ كَثيرةٌ ، فَالظَّاهِرُ : أَنَّهَا تَعُمُّ جَميعَ الأَنواعِ ؛ وَلأَنَّ الحَاجَـــةَ تَعُمُّ الأَنواعَ كُلَّهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رحمه الله ــ : تَجُوزُ في النَّخلِ ، وَالكَرمِ خَاصَّةً ؛ لِحَدِيـــثِ خَيبرَ وَكَانَت نَخلاً [٢] ، وَالحَديثُ بِعَينِهِ حُجَّةٌ عَلَيهِ عَلى مَا مَرَّ [٣] .

[الحكـم إذا دفع إليه نخـلا فيـه ثمـرة مساقاة]

(فَإِن دَفَعَ نَخلاً فِيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةً وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالعَمَلِ : جَازَ) اعْتِبَاراً بِمَا قَبـــلَ وُجُودِهَا .

(وَإِن كَانَت ثَمَرَةً [٤] قَد انْتَهَت : لَم يَجُز) ؛ لأَنَّهُ إِجَارَةٌ بِأَجْرٍ مَجْهُولٍ ، وَإِنَّمـا جُوِّزَ بِالمُعَامَلَةِ عَلى خِلافِ القِياسِ ؛ لِفِعلِ النَّبِي ــ ﷺ ــ [٥] وَهَذَا لَيسَ في مَعنَاه.

[٤١/ أ]

(وَإِذَا فَسَدَت / المُسَاقَاةُ فَلِلعَامِلِ أَجْرُ مِثلِهِ) ؛ لأَنَّهَا نَوعُ إِجَارَةٍ .

[ما تبطل بـه المساقاة]

(وَتَبطُلُ المُسَاقَاةُ : بِالمَوتِ ، وَتُفسخُ بِالأَعذَارِ كَمَا تُفسَخُ الإِجَارَةُ) لِمَا ذَكَرنَـا [٦] وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ.

== منه تَحُثّ على السَّخاء ، والكَرَم فاشْتَقُّوا له منه اسما ، فكَرِه أن يُسَمَّى باسم مأخوذٍ من الكَرَم ، وجَعـل المؤمـن أولى به. النهاية في غريب الحديث (٤ / ١٦٧) .

(١) في (د) [الخضروات] ، والرطاب : جمع رطبة بالفتح ــ كقصعة ــ : القضب مادام رطباً . اللبـاب شـرح الكتاب (٢/٢٣٤) .

(٢) انظر الأم (٤ / ١١) ؛ والمهذب (١ / ٣٩٠) ؛ والإقناع للشربيني (٢/٣٤٥) .

(٣) آنفاً من قوله : هي بلاد كثيرة ، فالظاهر أنها تعم جميع الأنواع ؛ ولأن الحاجة تعم الأنواع كلها .

(٤) [ثمرة] من (ط) .

(٥) مع أهل خيبر . وتقدم الحديث .

(٦) في المسألة السابقة أنها نوع إجارة ، وفي هامش الأصل (لأنها نوع إجارة فأبطلها المـوت ، وفسـخت بـالعذر كسائر أنواع الإجارات) .

كِتَابُ النِّكَاحِ

[ما ينعقد به النكاح]

(**النِّكَاحُ** [(١)] : **يَنعَقِدُ بِالإِيْجَابِ وَالقَبُولِ**) ؛ لأَنَّهُ عَقدٌ كَسَائِرِ العُقودِ ، (**بِلَفظَينِ يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ المَاضِي**) ؛ لأَنَّ الاستِقبَالَ لِلعِدَةِ لا للإِنشَاءِ ، (**أَو يُعَبَّرُ** [(٢)] **بِأَحَدِهِمَا عَنِ المَاضِي ، وَالأَخَرِ عَنِ المُستَقبَلِ ، مِثلُ أَن يَقُولَ : زَوجْنِي فَيَقُولُ**) الأَخَرُ قَد[(٣)] :(زَوَّجْتُكَ) ، أَو قَالَ:"جِئتُكَ خَاطِباً ابنَتَكَ"، أَو"جِئتُ لِتُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ" ، فَقَالَ:"قَد زَوجتُكَ".

أَو قَالَ لامْرَأَةٍ :"أَتَزَوَّجُكِ عَلى أَلفٍ" ، فَقَالَت :"تَزَوجْتُكَ" ، وَهَذا اسْتِحسَانٌ ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ لا يَحْضُرُهُ السَّومُ ، فَجُعِلَ إِنْشَاءً بِخِلافِ البَيعِ عَلى مَاذَكَرنَاهُ هُنَاكَ[(٤)].

[شرط الشهادة في النكاح]

(**وَلا يَنعَقِدُ نِكَاحُ المُسْلِمَيْنِ إِلا بِحُضُورِ شَاهِدَينِ ، حُرَّينِ ، عَاقِلَينِ ، بَالِغَينِ ، مُسلِمَينِ**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لا نِكَاحَ إِلا بُشُهُودٍ)) [(٥)] .

وَمَالِكٌ خَالَفَ النَّصَّ [(٦)] حَيثُ لَم يَعتَبِرِ الشُّهُودَ ، وَإِنَّمَا اعْتَبَرَ الإِعلانَ [(٧)] .

---

(١) النكاح لغة : الضم والجمع كما اختاره سائر المحققين . اللباب في شرح الكتاب (٣/٣) وهو عند الفقهاء : "عقد يفيد ملك المتعة قصداً " ، أي : "حل استمتاع الرجل من امرأة ، لم يمنع من نكاحها مانع شرعي" . انظر الدر المختار (٣ / ٣) ؛ واللباب شرح الكتاب (٣/٣) .

(٢) [أو يعبر] سقطت من (ب) .

(٣) [الآخر قد] من (ط) .

(٤) في كتاب البيع ص (١) .

(٥) قال الحافظ ابن حجر حديث :(لا نكاح إلا بشهود) لم أره بهذا اللفظ . الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٥٥/٢) إ.هـ وفي مصنف ابن أبي شيبة (٣ / ٤٥٥) : من قال : لا نكاح إلا بولي أو سلطان ؛ رقم الحديث (١٥٩٣٢) موقوفاً على عمر ـ ﷺ ـ من قوله بلفظ : ((لا نكاح إلا بولي ، ولا نكاح إلا بشهود)) .

(٦) الحديث السابق وغيره ومن ذلك ما أخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٨٦/٩) (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) وما في معناه ، وسيأتي .

(٧) انظر القوانين الفقهية لابن جزي (١ / ١٣١): وفيه " الشهادة على النكاح لا تجب في العقد ، وتجب في الدخول وهي شرط كمال في العقد وشرط جواز في الدخول" ؛ ومواهب الجليل (٣ / ٤٠٩) ؛ وفي بلغة السالك شرح أقرب المسالك (٣٧٦/١) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام (أعلنوا النكاح ..) ؛ أما أصل الإشهاد على النكاح فواجب ، وفي الشرح الصغير للدردير المطبوع بهامش بلغة السالك (٣٧٦/١) :لا تتقرر صحته ولا تترتب ثمرته من حل التمتع إلا بحصولها قبل البناء إ . هـ فالخلاف في وجوب الشهادة عند العقد فقط .

(أَو رَجُلٌ وَامْرَأَتَينِ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ عَقِيبَ قَولِهِ : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ (١)

وَقَد خَالَفَ الشَّافِعِيُّ النَّصَّ (٢) حَيثُ لَم يُجَوِّز شَهَادَةَ النِّسَاءِ . (٣)

(**عُدُولاً كَانُوا ، أَوغَيرَ عُدولٍ ، أَو مَحدُودِينَ فِي قَذفٍ**) ؛ لأَنَّ مَن يَملِك عَقدَ النِّكَاحِ بِنفسِهِ (٤) يَنعَقِدُ النِّكَاحُ بِحُضُورِهِ ؛ كَالعَدلِ ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ ، وَالشَّهَادَةَ (٥) كِليهِمَا مِن بَابِ الوِلايَةِ فَيصِحُّ اعتِبارُ أَحَدِهِمَا بِالأَخَرِ ، وَقَد خَرَجَ عَنْهُ (٦) العَبدُ ، وَالصَّبِيُّ ، والمَجنُونُ .

وَالشَّافِعِيُّ : خَالَفَ النُّصُوصَ الوَارِدَةَ فِي بَابِ النِّكَاحِ مِن الكِتَابِ ، وَالسُّنَّةِ ؛ فَإِنَّهَا مُطلَقَةٌ عَن قَيدِ الشَّهَادَةِ وَغَيرِهَا ، إِلا أَنَّ الإِجْمَاعَ انْعَقَدَ عَلَى اعْتِبَارِ أَصلِ الشَّهَادَةِ (٧) ؛ فيبقى البَاقِي عَلى الأَصلِ (٨) ، وَقَولُهُ ﷺ : ((لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيٍ وَشَاهِدَي عَدلٍ)) (٩) ؛ المَشْهُورُ مِنهُ : ((لا نِكَاحَ إِلا

---

(١) جزء من الآية رقم (٢٨٢) من سورة البقرة . [من رجالكم] من (د) و (ط).

(٢) الآية السابقة . وفيها اعتبار شهادة النساء .

(٣) انظر المهذب (٢/٤٠) ؛ ونهاية المحتاج للرملي (٦/٢١٧) وفيه أن المعنى هو : (الاحتياط للأبضاع ، وصيانة الأنكحة عن الجحود) ؛ والإقناع للشربيني (٢ / ٦٣٦) .

(٤) في (د) [لنفسه] .

(٥) [لأن النكاح والشهادة] من (ط) .

(٦) في (ط , ب , د) [عليه] بدل [عنه] .

(٧) انظر بلغة السالك شرح أقرب المسالك في مذهب الإمام مالك (١/٣٧٦) ؛ المهذب للشيرازي (٢/٤٠) ؛ والمغني لابن قدامة (٧ / ٥٧) . وبداية المجتهد (٢ / ١٣) .

(٨) وهو : الولي ، وانظر في المسألة الأم (٥ / ١٦٨) ؛ والمهذب (٢ / ٣٥) ؛ والوسيط (٥ / ٥٨).

(٩) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٩ / ٣٨٦) : ذكر نفي إجازة النكاح بغير ولي وشاهدي عدل ؛ رقم الحديث (٤٠٧٥) من حديث عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ بزيادة في أخره .وقال: ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر . قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/١٧٦) : حديث " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل "رواه ابن حبان من رواية عائشة ، وقال : لا يصح ذكر الشاهدين إلا في هذا الحديث. قلت: هو كما قال ، وله طرق أخرى فيها ضعف لا حاجة إليها معه إ .هـ

بُشُهود)) [١] ، ولَئن ثَبَتَتِ الزِّيَادَةُ فَالْمُرَادُ مِنهَا : الإِسلامُ ، وَالْمَحدُودُ فِي القَـــذفِ إِن لَم يَتُب فَهُو: فَاسِقٌ ، وَإِن تَابَ فَهُو: عَدلٌ ، فَكَانَ أَهلاً لِلتَّحَمُّلِ ، وَإِن لَم تُقبـــل شَهَادَتُهُ عِندَنَا. [٢]

[شـــهادة الذمـــي في النكاح

(وَإِن تَزَوَّجَ مِسلِمٌ ذِمِيَّةٌ بِشَهَادَةِ ذِمِّيِّين :جَازَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُوسُـــفَ) [٣] ؛ لِقَولِه ﷺ : ((لا نِكَاحَ إِلا بِشُهودٍ)) ، وَقَد وُجِدَ ؛ وَلأَنَّهُ يَملكُ قَبولَ هَذا العَقـــد لِنفسِهِ على مَا مَرَّ [٤] .

(وَقَالَ مُحَمَّدٌ) ، وزُفَرُ [٥] ، وَالشَّافِعِيُّ [٦] ـــ رَحِمَهُم اللهُ ـــ : (لا يجـــوزُ) ؛ لِعَدَمِ وِلايَتِهِمَا عَلى المُسلِمِ [٧] .

لَكِنَّا نَقُولُ : الوِلايَةُ ثَابِتَةٌ عَلَيهَا [٨] ، وَالأَهلِيَّةُ ثَابِتَةٌ فِي حَقِّ المُسلِمِ أَيضَاً ؛ بِدَلِيـــلِ أَنَّهُمَا لَو حَضَرَا مَعَ المُسلِمَينِ ثُم أَسْلَمَا ثُمَّ جَحَدَ الزَّوجُ يَثبُتُ النِكَاحُ بِشَـــهَادَتِهِمَا فَصَارَا كَالفَاسِقَينِ .

[المحرمـلت في النكاح مـــن جهة النسب]

(وَلا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ : أَن يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ) بِالنَّصِّ [٩] ، (وَلا جَدَّاتِهِ مِن قِبلِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ) بِدَلالَةِ النَّصِّ [١٠] ؛ فَإِنَّهُ حَرَّمَ العَمَّةَ ، وَالخَالَةَ فَأُمُّهُمَا [١١] أَولى ، وَعَلَيهِ

---

(١) تقدم الكلام عليه أول كتاب النكاح . ص ٢٣٦

(٢) انظر المبسوط للشيباني (٤ / ٥١٦) ؛ والمبسوط للسرخسي (١٦ / ١٢٥) .

(٣) [عند أبي حنيفة وأبي يوسف] من (د) و (ط) ، وهي في مختصر القدوري (٤/٣) .

(٤) أن " مَن يَملِك عَقدَ النِّكَاحَ بِنفسِهِ يَنعَقِدُ النِّكَاحَ بِحُضُورِهِ ...لأنه من باب الولاية " ص (٢٢٨) .

(٥) انظر المبسوط للسرخسي (٥ / ٣٣) ؛ وبدائع الصنائع (٢ / ٢٥٣) ؛ وبداية المبتدي (١ / ٥٨) .

(٦) انظر الأم (٦ / ١٤٢) و (٧ / ١٢٧) .

(٧) الصحيح : قولهمـــا ، قـــاله : الإسبيجاني ،ومشى عليه المحبوبي ،والنسفي ،والموصلي ،وصدر الشريعة . اللباب (٤/٣) .

(٨) في (د) [عليهما] .

(٩) [بالنص] سقطت من (د) والمراد قوله تعالى (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ..) الآية .سورة النساء آية رقم (٢٣) .

(١٠) السابق في سورة النساء آية رقم (٢٣) ، ودلالة النص:ما علم علة للحكم المنصوص عليه لغـــة لا اجتـــهادا ولا استنباطاً . أصول الشاشي (١/ ١٠٤) وأصول السرخسي (٢٤١/١) .

(١١) في (د) [فأمه] .

إِجْمَاعُ الأُمَّةِ [١] ، (وَلا بابنَتِهِ)، بالنَّصِّ [٢] ، (وَلا بابنَةِ وَلَدِهِ وَإِن سَفُلَت) ، بِدِلالَـــةِ النَّصِّ [٣] فَإِنَّهُنَّ أَقرَبُ مِن بَنَاتِ الأَخِ ، (وَلا بِأُختِهِ ، وَلا بِبَنَاتِ أُختِهِ ، وَلا بِعَمَّتِـــهِ ، وَلا بِخَالَتِهِ ، وَلا بِبَنَاتِ أَخِيهِ) لِمَا ذَكَرنا مِن / النَّصِّ [٤] . [٤١/ب]

(وَلا بِأُمِّ امْرَأَتِهِ دَخَلَ بِابنَتِهَا أَم لَم يَدخُل) ؛ لإِطلاقِ قَولِهِ تَعَـــالَى : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [٥]

وَقَولِ ابنِ عَبَّاسٍ ــ رضي الله عنه ــ : " أَبهِمُوا مَا أَبْهَمَ اللهُ " [٦].

(وَلا بِابنَةِ امْرَأَتِهِ التِي دَخَلَ بِهَا سَوَاءٌ كَانت فِي حِجرِهِ [٧] ، أَو فِي حِجرِ غَـــيرِهِ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِن نِسَائِكُمْ ﴾ الآية . [٨]

وَذِكرُ الحُجُورِ عَلى العُرفِ وَالعَادَةِ ؛ فَإِنَّ الغَالِبَ أَن تَكُونَ الرَّبِيبَةُ فِي حِجـــرِ الرَّابِّ ، لا لأَنَّهُ شَرطٌ ، وَلأَنَّ التَّنصِيصَ لا يَدلُّ عَلى التَّخصِيصِ ، فَلا يَنفِي حُرمَتَـهَا إِذَا لَم تَكُن فِي حِجرِهِ .

---

(١) انظر مراتب الإجماع لابن حزم (١ / ٦٦) .

(٢) هو قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ . . . ﴾ الآية . سورة النساء آية رقم (٢٣) .

(٣) السابق في سورة النساء آية رقم (٢٣) .

(٤) هو قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ ﴾ سورة النساء آية رقم (٢٣) .

(٥) جزء من الآية رقم (٢٣) من سورة النساء .

(٦) لم أجده بهذا اللفظ لكن أخرج نحوه أبو عثمان الخرساني في كتاب السنن (١ / ٢٧٠) : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فتموت قبل أن يدخل بها أو يطلقها هل يصلح له أن يتزوج أمها . رقم الحديث (٩٣٧) بسنده عن مسروق أنه سئل عن قول الله عز وجل " وأمهات نسائكم " فقال ابن عباس : هي مبهمة فأرسلوا ما أرسل الله واتبعوا ما بين الله عز وجل".

(٧) حجر الإنسان بالفتح ، وقد يكسر : حضنه ، وهو مادون إبطه إلى الكشح ، وهو في حجره : أي كنفه وحمايته ، والجمع حجور . المصباح المنير (٤٧) .

(٨) جزء من الآية رقم (٢٣) من سورة النساء .

(**وَلا بِامْرَأَةِ أَبِيهِ ، وَأَجدَادِهِ**) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَآئُكُم ﴾[١] وَامْرَأَةُ الجَدِّ حُرِّمَت بِالإِجمَاعِ[٢] .

(**وَلا بِامْرَأَةِ ابنِهِ ، وَبَنِي أَولادِهِ**) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَحَلائِلُ أَبنَائِكُم ﴾[٣] ، وَحَلِيلَةُ ابنِ الابنِ حُرِّمَت بِالإِجمَاعِ[٤] .

(**وَلا بِأُمِّهِ مِن الرَّضَاعِ ، وَلا بِأُخْتِهِ مِن الرَّضَاعِ**) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾[٥] .

(**وَلا يَجمَعُ بَينَ أُختَينِ بِنِكَاحٍ**) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾[٦] ، [المحرمات بسبب الجمع]

(**وَلا بِمُلكِ يَمِينٍ**) في الاسْتِمتَاعِ ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليومِ الآخِرِ فَلا يَجْمَعَنَّ مَاؤَهُ فِي رَحِمِ أُختَينِ))[٧] .

(**وَلا يَجْمَعُ بَينَ المَرأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلا خَالَتِهَا ، وَلا ابْنَةِ أَخِيهَا، وَلا ابْنَةِ أُختِهَا**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لا تُنكَحُ المَرْأَةُ عَلى عَمَّتِهَا ، وَلا عَلى خَالَتِهَا ، وَلا عَلى ابنَةِ

---

(١) جزء من الآية رقم (٢٢) من سورة النساء .

(٢) انظر الإجماع لابن المنذر (١ / ٧٦) .

(٣) جزء من الآية رقم (٢٣) من سورة النساء .

(٤) انظر الإجماع لابن المنذر (١ / ٧٦) .

(٥) جزء من الآية رقم (٢٣) من سورة النساء .

(٦) جزء من الآية رقم (٢٣) من سورة النساء .

(٧) قال الحافظ ابن حجر: حديث " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين" قال الحافظ في تلخيص الحبير (١٦٦/٣) ليس له أصل بهذا اللفظ . وقال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٥٥/٢) : لم أجده ، قال: وفي الباب حديث " أم حبيبة" أنها قالت : يا رسول الله انكح أختي . قال : " إنما لا تحل لي" متفق عليه إ . هـ أخرجه البخاري (٥ /١٩٦٤) : باب وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن... رقم الحديث (٤٨١٧) .ومسلم (١٠٧٢/٢) :باب تحريم الربيبة وأخت المرأة ؛ رقم الحديث(١٤٤٩) .

أَخيهَا [١] ، وَلا عَلى ابنَةِ أُختِهَا ، وَلا تَسْأَل المَرْأَةُ طَلاقَ أُختِهَا لِتكتَفِئَ مَا في صَحْفَتِهَا [٢] فَإِنَّ اللهَ رَازِقُهَا)) [٣] .

(**وَلا يُجْمَعُ بَين امْرَأَتَين لو كَانت كُلُّ وَاحِدَة مِنْهُمَا رَجُلاً لَم يَجُز لَهُ أَن يَتَزَوَّجَ بِالأُخرَى**) ؛ لأَنَّ القَرَابَةَ المُحَرِّمَةَ لِلنِّكَاحِ مُحَرِّمَةٌ لِقَطعِ الرَّحِمِ ، وَالجَمعُ يُفضِي إِلَيهِ فَلا يَجُوزُ .

[الجمع بين المرأة وابنة زوج لها من قبل]

(**وَلا بَأْسَ : أَن يَجْمَعَ بَينَ امْرَأَةٍ ، وَابنَةِ زَوجٍ كَانَ لَهَا مِن قَبلُ**) ؛ لِعَدَمِ القَرَابَةِ بَيْنَهُمَا.

وَقَالَ زُفَرُ : لا يَجُوزُ ؛ لأَنَّ البِنتَ لَو كَانَت رَجُلاً لَم يَجُز لَهُ التَّزَوُّجُ [٤] ؛ إِلا أَن حُرمَةَ الجَمعِ تَثبُتُ لِمَنعِ قَطعِ الرَّحِمِ وَلا رَحِمَ بَينَهُمَا .

[من زنى بامرأة هل تحرم عليه ابنتها]

(**وَمَن زَنى بِامْرَأَةٍ حَرُمَت عَلَيهِ أُمُّهَا ، وَابْنَتُهَا**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((مَن نَظَرَ إِلى فَرجِ امْرَأَة لَم تَحِل لَهُ أُمُّهَا وَلا ابْنَتُهَا)) [٥] ، وَرُوِى ((حَرُمَت عَلَيهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا)) [٦] مُطْلَقاً مِن غَيرِ شَرطِ النِّكَاحِ ، وَإِذَا ثَبَتَتِ الحُرمَةُ بِالنَّظَرِ فَبِالوَطءِ أَولى .

---

(١) [ولا على ابنة أخيها] سقطت من (د) .

(٢) لتكتفئ مافي صحفتها :هذا تمثيل لإمالة الضرة حق صاحبتها من زوجها إلى نفسها إذا سألت طلاقها ، والصحفةُ إناءٌ كالقصعة المبسوطة . المطلع (٣٢٣/١) .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه بروايات و لم يرد حديث واحد بهذا اللفظ . صحيح مسلم (١٠٢٨/٢،١٠٢٩): باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، أو خالتها في النكاح ؛رقم الحديث (١٤٠٨):من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - .

(٤) انظر لسان الحكام (١ / ٣١٧) .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من حديث الحجاج بن أرطاة عن أبي هانئ (٣ /٤٨١): باب الرجل يقع على أم امرأته ، أو ابنة امرأته ما حال امرأته ؛ رقم الحديث (١٦٢٣٥) ؛ والدارقطني في السنن (٢٦٨/٣) : باب المهر ؛ رقم الحديث (٩٢) : عن ابن مسعود ؛ بلفظ : ((لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها)) ثم قال : موقوف ؛ وليث ؛ وحماد : ضعيفان .

(٦) قال البيهقي في السنن الكبرى (١٦٩/٧) : رواه الحجاج بن أرطاة عن أبي هانئ ، أو أم هانئ ،عن النبي ﷺ وهذا منقطع ،ومجهول ،وضعيف ،الحجاج بن أرطاة :لا يحتج به فيما يسنده فكيف بما يرسله عمن لا يعرف.

وَعِندِ الشَّافِعِيِّ : لا تَحرُم [(١)] ؛ لأَنَّ عَائِشَةَ ــ رَضِي اللهُ عَنهَا ــ سَأَلَتِ النَّبِي ــ ﷺ ــ عَن الرَّجُلِ يَتْبَعُ المَرأَةَ حَرَامًا ، أَينكِحُ ابْنَتَهَا ؟ أَو يَتبعُ البِنتَ حَرَامًا أَينكِحُ أُمَّهَا ؟ فَقَالَ : ((لا يُحَرِّمُ الحَرَامُ الحَلالَ)) [(٢)] ، غَيرَ أَنَّ الحَدِيثَ قِيلَ فِيهِ ضَعفٌ وَلَئِن صَحَّ: فَلا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لأَنَّ المَذكُورَ هُو الإِتبَاعُ [(٣)] ،وَذَلِكَ لا يُحَرِّمُ بِالإِجمَاعِ [(٤)] .

[الزواج بأخت من طلقها طلاقاً بائنا في عدتها]

(**وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ المَرْأَةَ طَلاقًا بَائِنًا : لَم يَجُز لَهُ أَن يَتَزَوَّجَ بِأُختِهَا حَتى تَنقَضِي عِدَّتُهَا**) ؛ وكَذَا لا يَتَزَوج بِأَربَعٍ سِوَاهَا ؛ كَذَا رُوِيَ عَن عَلى [(٥)] ، وَابنِ عَبَّاسٍ [(٦)] ، وَزَيدِ بنِ ثَابِتٍ [(٧)] ــ رَضِيَ اللهُ عَنهُم ــ ؛ وَلأَنَّ النِّكَاحَ قَائِمٌ مِن وَجهٍ لِبَقَاءِ / حُكمِهِ وَهُو: الحَبسُ ، فَكَانَ جَمعًا مِن وَجهٍ فَيَحرُمُ بِالنَّصِّ [(٨)] . [٤٢/أ]

---

(١) انظر مختصر المزني (١٨١) ؛ والمهذب (٢ / ٤٣) .

(٢) أخرجه الجصاص في أحكام القرآن (٣ /٥٤) ، وقال هو حديث باطل ، والدارقطني في سننه (٣ / ٢٦٨) : باب المهر ؛ رقم الحديث (٨٨) . والبيهقي في السنن الكبرى (١٦٩/٧) :باب الزنا لا يحرم الحلال ؛ رقم الحديث (١٣٧٤٤) : وزاد ((إنما يحرم ما كان بنكاح حلال)) . ورواه ابن ماجة في سننه مختصراً من حديث ابن عمر (٦٤٩/١) : باب لا يحرم الحرام الحلال ؛ رقم الحديث (٢٠١٥) . قال الحافظ ابن حجر : في إسناده عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو متروك. وقد أخرج ابن ماجة طرفا منه من حديث ابن عمر" لا يحرم الحرام الحلال "وإسناده أصلح من الأول . فتح الباري (١٥٦/٩) .

(٣) في بدائع الصنائع (٢٦١/٢) :اتباعها أن يراودها عن نفسها ؛ وذا لا يحرم عندنا إذ المحرم هو الوطء ، ولا ذكر له في الحديث .

(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص (٥٤/٣) : وما بعدها .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٢١٨) باب عدة الرجل وإذا بت فلينكح أختها ؛ رقم الحديث (١٠٥٧٠) . بلفظ : سئل علي عن رجل كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه ، ثم تزوج أختها في عدتها ؟ قال : يفرق بينهما.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٤/٣) : رقم الحديث (١٦٧٤٠) : من حديث عمرو بن شعيب ولفظه "قال : طلق رجل امرأة ، ثم تزوج أختها ، قال ابن عباس لمروان : فرق بينها وبينه حتى تنقضي عدة التي طلق ".

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢١٧/٦) : باب عدة الرجل وإذا بت فلينكح أختها ؛ رقم الحديث (١٠٥٦٦) . ولفظه : " إذا طلق الرابعة من نسائه فلا يتزوج حتى تنقضي عدة التي طلق " .

(٨) وهو قوله تعالى: ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣) من سورة النساء .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : يَجُوزُ [١] ؛ لِزَوالِ المَانعِ وَهو: النِّكَاحُ مِن كُلِّ وَجهٍ ، إلا أَنَّا نَمنَعُ زَوالَهُ مِن كُلِّ وَجهٍ ؛ لِبقَاءِ حُكمِ الفِراشِ وَلِهَذَا ثَبتَ النَّسَبُ إِذَا وَلَدَت إلى سَنَتَينِ ، وَالثَّابتُ مِن وَجهٍ يُلحَقُ بِالثَّابتِ مِن كُلِّ وَجهٍ في بَابِ المُحَرَّمَاتِ احْتِيَاطاً .

[زواج الرجل بأمته والمرأة بعبدها]

(**ولا يَجُوزُ : أَن يَتَزَوَّجَ المَولى أَمَتَهُ ، وَلا المَرأَةُ عَبدَهَا**) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِم حَافِظُونَ إِلا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَو مَا مَلَكَتْ أَيمَانُهُمْ ﴾ [٢] ،أَبَاحَ الفَرجَ بِأَحَدِهِمَا فَلا يُستَبَاحُ بِهِمَا في حَالَةٍ ، وَلأَنَّ بَينَ الزَّوجَينِ تَثبُتُ أَحْكَامٌ يُنَافِيهَا المُلكُ مِن الحَبسِ ، وَوجُوبِ النَّفَقَةِ [٣] والدَّينِ [٤] ، وَغَيرِهِمَا .

[التزوج بالكتابيات والمجوسيات والوثنيات والصابئيات]

(**وَيَجُوزُ : تَزوُّجُ الكِتَابِيَّاتِ** [٥]) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبلِكُمْ ﴾ [٦] .

(**وَلا يَجُوزُ : تَزَوُّجُ المَجُوسِيَّاتِ** [٧] ، **وَلا الوَثَنِيَّاتِ** [٨]) ؛ لأَنَّهُ لا كِتَابَ لَهُنَّ .

وَقَد قَالَ ﷺ في مَجُوسِ هَجَرَ [٩] : ((سُنُّوا بِهِم سُنَّةَ أَهلِ الكِتَابِ غَيرَ نَاكِحِي نِسَائِهِم ، وَلا آكِلِي ذَبَائِحِهِم)) [١٠] .

---

(١) انظر المهذب (٢ / ٤٣) ؛ وروضة الطالبين (٧ / ١١٧) ؛ ونهاية الزين (١ /٣٣١) .

(٢) آية رقم (٥) وجزء من الآية رقم (٦) من سورة المؤمنون .

(٣) [النفقة] من (د) .

(٤) فلا يثبت للمولى على أمته دين ، وكذلك المرأة على عبدها .

(٥) من اليهود والنصارى .

(٦) جزء من الآية رقم (٥) من سورة المائدة .

(٧) المجوسيَّة: نِحْلَةٌ، والمَجُوسِيُّ منسوب إليها، والجمع المَجُوسُ. وهم يعبدون النار .انظر لسان العرب (٦/٢١٣) وما بعدها.

(٨) الوثن : الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره ... وينسب إليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال : رجل وثني وامرأة وثنية ونساء وثنيات . المصباح المنير بتصرف يسير (٢٤٨) .

(٩) هجر بفتح أوله وثانيه : مدينة ، وهي قاعدة البحرين وربما قيل الهجر بالألف واللام وقيل ناحية البحرين كلها هجر . انظر معجم ما استعجم (٤/١٣٤٦) ؛ ومعجم البلدان (٥ / ٣٩٣) .

(١٠) قال الحافظ في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٥٦) لم أجده هكذا .إ .هـ والجزء الأول من الحديث ==

(وَيَجُوزُ : تَزَوُّجُ الصَّابِئِيَّاتِ [١] إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيٍّ ، وَيُقِرُّونَ بِكِتَابٍ ، [٢] وَإِن كَانُوا يَعْبُدُونَ الكَوَاكِبَ ، وَلا كِتَابَ لَهُم :لَم تَجُز مُنَاكَحَتُهُم) ؛ لِمَا مَرَّ [٣] .

وَقَد يُذكَرُ فِيهَا الخِلافُ بَينَهُ وَبَينَ صَاحِبَيهِ ، وَقِيلَ : لا خِلافَ فِي الحَقِيقَةِ فَإِنَّهُ أَجَابَ فِيمَن يُعَظِّمُ الكَوَاكِبَ مِن غَيرِ عِبَادَةٍ كَتَعظِيمِ المُسلِمِ القِبلَةَ ، وَهُمَا أَجَابَا فِيمَن يَعبُدُهَا فَلِذَلِكَ لَم يُجَوِّزَا [٤] .

[الزواج حال الإحرام]

(وَيَجُوزُ : لِلمُحرِمِ ، وَالمُحرِمَةِ أَن يَتَزَوَّجَا فِي حَالِ الإِحرَامِ) ؛ لِقَولِ ابنِ عَبَّاسٍ ((تَزَوَّجَ رَسُولُ اللهِ ـــ ﷺ ـــ مَيمُونَةَ [٥] وَهُو حَرَامٌ)) [٦] ، وَأَقَلُّ أَحوَالِ أَفعَالِهِ أَن تَدُلَّ عَلى الجَوَازِ .

=== (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) أخرجه مالك في الموطأ من حديث عبد الرحمن بن عوف ـــ رضي الله عنه ـــ (١/٢٧٨): باب جزية أهل الكتاب والمجوس ؛ رقم الحديث (٦١٦) ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/١٨٩) : باب المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم ؛ رقم الحديث (١٨٤٣٤) . من طريق مالك في الموطأ . والجزء الثاني أخرجه من حديث الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب قال :كتب رسول الله ـــ ﷺ ـــ إلي مجوس هجر يسألهم الإسلام فمن أسلم قبل منه إسلامه ومن أبى أخذت منه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم . الحارث في مسنده (زوائدالهيثمي) (٢/٦٩٠) : باب ما جاء في الجزية ؛ رقم الحديث (٦٧٥) . وابن أبي شيبة في مصنفه (٦ /٤٢٩) : ما قالوا في المجوس تكون عليهم جزية ؛ رقم الحديث(٣٢٦٤٥) . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩ / ١٩٢) : باب الفرق بين نكاح نساء من يؤخذ منه الجزية وذبائحهم ؛ رقم الحديث (١٨٤٤٣) وقال : هذا مرسل وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده .

(١) الصابئة : جُعل هذا اللقب علماً على طائفة من الكفار يقال : أنها تعبد الكواكب في الباطن وتنسب إلى النصرانية في الظاهر وهم :الصابئة،والصابئون،ويدَّعون أنهم على دين صابئ بن شيث بن آدم عليه السلام.المصباح المنير (١٢٧).

(٢) زاد في (ط) [الله] .

(٣) في المسألة السابقة . وقال في اللباب (٣ /٦) : في الجزء الأول من هذه المسألة : يجوز تزوجهم ؛ لأنهم من أهل الكتاب . وقال في الجزء الثاني من المسألة إذا لم يكن لهم كتاب :لا يجوز (لأنهم مشركون).

(٤) انظر اللباب شرح الكتاب (٣/ ٧) ؛ وحاشية ابن عابدين (٣/٤٦) .

(٥) ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية ، أخت أم الفضل لبابة ،كان اسمها برة فسماها النبي ـــ ﷺ ـــ ميمونة وتزوجها رسول الله ـــ ﷺ ـــ في ذي القعدة سنة سبع لما اعتمر عمرة القضية ماتت سنة (٥١هـ) الإصابة (٨/ ١٢٦) .

(٦) متفق عليه أخرجه البخاري (٢ / ٦٥٢) : باب تزويج المحرم ؛ رقم الحديث (١٧٤٠) .أخرجه مسلم (٢/١٠٣١) : باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته ؛ رقم الحديث (١٤١٠) .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يَجُوزُ ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لا يَنكِحُ المُحرِمُ وَلا يُنكَح [١] وَلا يَخْطِب)) [٢] ، إلا أَنَّ المُرَادَ بِالنِّكَاحِ هو : الوَطءُ ، وَبالخِطبَةِ التِماسُهُ وَطَلَبُهُ ، وَكَونُهُ وَسِيلَةً إلى الوَطءِ لا يُحَرِّمُهُ ؛ كِشِرَاءِ الجَارِيَةِ [٣] ، وَكَنِكَاحِ الحَائِضِ ، وَالنُّفَسَاءِ .

[حكم نكاح البالغة بدون ولي إذا رضيت]

٥ (**وَيَنعَقِدُ: نِكَاحُ المَرأَةِ ، الحُرَّةِ ، البَالِغَةِ ، العَاقِلَةِ بِرَضَاهَا ، وَإن لَم يَعقِد عَلَيهَا وَلِيُّ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ** ــ رحمه الله ــ **بِكرًا كَانت ، أَو ثَيِّبًا**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفسِهَا)) [٤] ، وَالأَيِّمُ : اسمُ الأُنثَى لا زَوجَ لَهَا مِن بَنَاتِ آدَمَ ــ عليه السلام ــ .

وَقَد صَارَ الحَدِيثُ [٥] حُجَّةً عَلى الشَّافِعِيِّ ؛ فِي أَنَّهُ لا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلفظِ

---

(١) [ولا ينكح] سقطت من (د) .

(٢) انظر الأم (٥ / ١٧٨) ؛ والمجموع (٧ / ٢٥١) .

والحديث أخرجه مسلم في صحيحه (٢ /١٠٣٠) : باب تحريم نكاح المحرم ، وكراهة خطبته ؛ رقم الحديث (١٤٠٩) من حديث عثمان بن عفان ــ رضي الله عنه ــ . وأخرج مسلم في صحيحه (٢/١٠٣٢) : باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته ، رقم الحديث (١٤١١): من حديث يزيد بن الأصم حدثتني ميمونة بنت الحارث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((تزوجها وهو حلال)) . قال ابن عبد البر: والقلب إلى رواية الجماعة أميل ــ يقصد ما يوافق حديث المنع ــ ؛ لأن الواحد أقرب إلى الغلط ، ووجدنا عثمان بن عفان ــ رضي الله عنه ــ قد روى عن النبي ــ ﷺ ــ أنه " نهى عن نكاح المحرم . وقال : لا ينكح المحرم ، ولا ينكح" فوجب المصير إلى هذه الرواية التي لا معارض لها ؛ لأنه يستحيل أن ينهى عن شيء ويفعله . انظر في التمهيد (٣/ ١٥٣) بتصرف يسير . وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٩/ ١٦٥) : ويجمع بينه وبين حديث ابن عباس بحمل حديث ابن عباس على أنه من خصائص النبي ــ ﷺ ــ ، ومنهم من حمل حديث عثمان على الوطء وتعقب بأنه ثبت فيه " لا يَنكح" بفتح أوله ، " ولا يُنكح" بضم أوله " ولا يخطب " ، ووقع في صحيح ابن حبان زيادة " ولا يخطب عليه " ويترجح حديث عثمان بأنه : تقعيد قاعدة ، وحديث ابن عباس واقعة عين تحتمل أنواعا من الاحتمالات فمنها : أن ابن عباس كان يرى أن من قلد الهدى يصير محرما ، والنبي ــ ﷺ ــ كان قلد الهدى في عمرته تلك التي تزوج فيها ميمونة .

(٣) زاد في (ط) : [في الحيض] .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥ / ١٩٧٤):باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ؛رقم الحديث (٤٨٤٣) من حديث أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ .وأخرجه مسلم في صحيحه واللفظ له (١٠٣٧/٢):باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ؛رقم الحديث (١٤٢١) من حديث من ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) أي السابق .

المَرأَة أَصلاً [١] ، وَلأَنَّ الوِلايَةَ عَليهَا إِنَّمَا تَثبتُ في حَالِ صِغَرِهَا ؛ لِحَاجَتِهَا إِلى النِّكَاحِ ، وَعَجزِهَا بِنَفسِهَا عَن استِيفاءِ مَصَالِحِهَا ، وَبِالبُلوغِ زَالَ العَجزُ فَتظهَر قُدرَتُهَا.

(**وَقَالا**) ، وَالشَّافِعِيُّ [٢] : (**لايَنعَقِدُ إلا بِوَلِيٍ**) [٣] ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍ)) [٤] .

[الحكم في إجبار البكر البالغة]

(**وَلا يَجُوزُ لِلوَلِيِّ : إجبَارُ البِكرِ البَالِغَةِ عَلى النِّكَاحِ**) ؛ لِمَا مَرَّ مِن الحَدِيثِ [٥] .

وجَوَّزَ الشَّافِعِيُّ ذَلِكَ : لِلأَبِ وَالجَدِّ مُستَدِلاً بِوضعِ النُّطقِ عَنهَا [٦] ، إلا أَنَّ الاستِدلالَ ضَعِيفٌ ؛ لأَنَّ وَضعَ النُّطقِ / ؛ لرعايَةِ جَانبِهَا في النسبَةِ إلى الوَقَاحَةِ [٧] ، [٤٢/ ب] وفي عَدمِ اعتبارِ رِضَاهَا إِهْمَالٌ لِجَانِبِهَا أَصلاً ؛ فَلا يَصِحُّ الاستدلالُ .

[إذن البكر والثيب]

(**وإذا اسْتَأْذَنَهَا فَسَكَتَت ، أَو ضَحِكَت فَذلكَ : إذنٌ**) استِحسَاناً ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((البِكرُ تُستَأْمَرُ في نَفسِهَا. فَقِيلَ لَهُ : إِنَّهَا تَستَحِي ؟ فَقَالَ : إِذنُهَا صِمَاتُهَا ، وَالثَّيِّبُ تُعرِبُ عَن نَفسِهَا [٨])) .

---

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي (٦/٢٢٤) ؛ وإعانة الطالبين (٣ / ٢٥٥) .

(٢) انظر نهاية المحتاج للرملي (٦/٢٢٤) ؛ الإقناع للشربيني (٢ / ٤٠٩) .

(٣) ونقل في اللباب (٣/٨) : أن أبا يوسف رجع إلى قول الإمام وهو الصحيح ، وصرح في الهداية بأنه ظاهر الرواية ، ويروى رجوع محمد إلى قولهما ، واختاره المحبوبي ، والنسفي .

(٤) تقدم تخريجه ص(٢٣٧) .

(٥) وهو ((الأيم أحق بنفسها)) .

(٦) انظر المهذب (٢/ ٣٧) ؛ ونهاية المحتاج للرملي (٦/ ٢٢٨) وليس في الأخير ما علله به الشارح .

(٧) في هامش (ب) : الوقاحة : صلابة الوجه ، وقلة الحياء .

(٨) [والثيب تعرب عن نفسها] من (د) . وهذه الزيادة من حديث أخر غير الأول ، أخرجها ابن ماجه (١/٦٠٢) :باب استئمار البكر والثيب ؛ رقم الحديث (١٨٧٢) : من طريق عدي بن عدي الكندي ، عن أبيه ولفظه : "الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها ". والبيهقي في السنن الكبرى (٧/١٢٣) : باب إذن البكر الصمت ، وإذن الثيب الكلام ؛ رقم الحديث (١٣٤٨٣) . وفي مصباح الزجاجة (٢/١٠١) قال : هذا إسناد رجاله ثقات ؛ إلا أنه منقطع ، عدي لم يسمع من أبيه عدي بن عميرة ، يدخل بينهما العرس بن عمير .والجزء الأول من الحديث متفق عليه من حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ صحيح البخاري ==

وَإن بَكَت : فَهُو إذنٌ [١] في رِوايَةٍ عَن أَبي يُوسُفَ ـــ رضي الله عنه ـــ [٢] ؛ لأَنَّ البُكاءَ قد يكونَ لِشِدَّةِ الفَرَحِ ، (**وَإن أَبَت لم يُزَوِّجها**) ؛ لِعَدمِ رِضاهَا .

(**وإذَا اسْتَأْذَنَ الثَّيِّبَ فلا بُدَّ من رِضَاهَا بالقَولِ**) ؛ لأَنَّهَا قد جَرَّبَتِ الأُمورَ ، ومَارَسَتِ الرِّجَالَ فَلا يُترَكُ القياسُ بخلافِ البكرِ لِلخَبَرِ [٣] .

٥ (**وَإذَا زَالَت بَكَارَتُهَا بوَثْبَةٍ** [٤] ، **أَو حَيْضَةٍ ، أَو جِرَاحَةٍ ، أَو تَعنيسٍ** [٥] : **فَهِي في حُكمِ الأَبْكَارِ**) ؛ لأَنَّ البِكرَ : اسْمٌ لمن يَكونَ مُصِيبُهَا أَوَّلَ مُصِيبٍ لَهَا من البُكرةِ ، أَو البَاكُورَةِ .

[الحكم إذا زالت بكارتها بغير نكاح صحيح]

(**وإذَا زَالَت بَكَارَتُهَا بزِنا : فَهِيَ كَذَلِكَ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ**) ـــ رحمه الله ـــ ؛ لأَنَّهَا تَستَحِي أَكثَرَ مِن غَيرِهَا إذِ الكَلامُ فِيمَن لَم تَشتَهِر بالزِّنَا .

١٠ وَقَالا [٦] ، والشَّافِعِيُّ [٧] : تُزَوَّجُ كما تُزَوَّجُ الثَّيِّبُ ؛ لِوجُودِ الثَّيَابَةِ ، وَهو : زَوَالُ العُذْرَةِ [٨] ، إلا أَنَّ ذَلكَ إشَاعَةُ الفَاحِشَةِ وَإظهَارُهَا ، والثَّيَابَةُ الحاصِلَةُ بِه كَالحَاصِلَةِ بالحَيضِ حيث لم يَحصُل بها شَيءٌ من مَقَاصِدِ النِّكَاحِ .

=== (٦/٢٥٥٦) : باب في النكاح ؛ رقم الحديث (٦٥٧٠) . صحيح مسلم (٢ / ١٠٣٧) : باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ؛ رقم الحديث (١٤٢٠) .

(١) قال أبو داود : وليس " بكت " بمحفوظ وهو وهم في الحديث الوهم من : ابن إدريس ، أو من محمد بن العلاء .سنن أبي داود (٢ / ٢٣١) باب في الاستئمار؛ رقم الحديث (٢٠٩٤).

(٢) جملة ـــ رضي الله عنه ـــ سقطت من (ط) . وانظر في هذه الرواية بدائع الصنائع (٢ / ٢٤٣) .

(٣) المذكور آنفاً .

(٤) الوثب : هو القفز . انظر المصباح المنير (٢٤٨) .

(٥) [أو تعنيس] من (ط) . وفي مختار الصحاح (١ /١٩٢) عَنَسَت الجارية : إذا طال مكثها في بيت أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار ، هذا إذا لم تتزوج فإن تزوجت مرة فلا يقال : عنست .

(٦) انظر بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨) ؛ والهداية شرح البداية (١ / ١٩٧) ؛ وفتح القدير (٣/ ٢٧٢) ، وفي اللباب (٩/٣) : والصحيح قول الإمام ، قاله الإسبيجاني ، واعتمده النسفي ، والمحبوبي .

(٧) انظر الأم (٥ / ١٨) ؛ ومختصر المزني (١٧٦) ؛ ومغني المحتاج (٣ / ١٤٩) .

(٨) العُذْرَةُ : بوزن العسرة البكارة ، والعَذْرَاءُ بالمد البكر ، والجمع العَذَارى بفتح الراء وكسرها .مختار الصحاح (١/١٧٧) .

[الحكم إذا قال الزوج : بلغك النكاح فسكت وقالت:رددت]

(وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ : بَلَغَكِ النِّكَاحُ فَسَكَتَتْ ، وَقَالَت : رَدَدْتُ ، فَالقولُ : لَهَا) ؛ لأَنَّهَا تُنْكِرُ تَمَلُّكَ البِضْعَ عَلَيهِ [(١)] .

وَعِندَ زُفَرَ ــ رحمه الله ــ : القَولُ لِلزَّوجِ بِدعوَى السُّكُوتِ ؛ لأَنَّهُ الأَصلُ [(٢)] ، إلا أَنَّهُ عَارَضَهُ أَصْلٌ أَخَرُ وَهو: عَدمُ المُلكِ فَلا يَبقَى حُجَّةً .

٥ (وَلا يَمِينَ عَلَيهَا ، وَلا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ، ــ رحمه الله ــ خِلافاً لَهُمَا [(٣)]) ، بِنَاءً عَلى اخْتِلافِهِم فِي مَعنَى النُّكُول [(٤)] ، على مَا يَأْتِي فِي الدَّعْوى [(٥)] إن شَاءَ اللهُ .

[ما ينعقد به النكاح من الألفاظ]

(وَيَنعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفظِ : النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ) ؛ لأَنَّهُمَا صَرِيْحَانِ فِيهِ ، (و) كَذَلِكَ (التَّمليكِ ،وَالهِبَةِ ، والصَّدَقَةِ) ، وَكُلّ لَفظٍ يُستَفَادُ بِهِ مُلكُ الرَّقَبَةِ ؛ لِقَولِهِ ١٠ تَعَالَى: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [(٦)] الآية .

وَمَا يَنعَقِدُ بِهِ العَقدُ فِي حَقِّ النَّبِيِّ ــ ﷺ ــ يَنعَقِدُ فِي حَقِّ غَيرِهِ كَسَائِرِ أَلفَاظِ سَائِرِ العُقُودِ .

وَقَالَ ﷺ لِرَجُلٍ أَرَادَ تَزَوُّجَ امرَأَةً : ((مَلَّكتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ [(٧)])) [(٨)] .

---

(١) في (ض) [عليها] .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (٥ / ٤) ؛ و فتح القدير (٤/١٢٥) ؛ والبحر الرائق (٣/ ١٢٥) .

(٣) والفتوى على قولهما ، لعموم البلوى . اللباب (٣/٩) .

(٤) النُّكول في اليمين هو : الامتناع منها وترك الإقدام عليها. لسان العرب (١١/ ٦٧٨) .

(٥) رقم اللوح (١٣٨/ ب) قال في الموضع المشار إليه : والنكول بذل عنده تقديراً ، لأن الظاهر صدقه في الإنكار ، وإنما امتنع عن اليمين تورعاً ، وتحرجاً ، فجعل باذلاً ، والبذل : لا يجري في هذه الأشياء ، وكذا ما قام مقامه ، وعندهما :النكول إقرار تقديراً ؛لأنه الامتناع عن اليمين الفاجرة فيجعل مقراً ،والإقرار يجري في هذه الأشياء إ .هـ

(٦) جزء من الآية رقم (٥٠) من سورة الأحزاب .

(٧) في (ط) ["ملكتكها بما معك" ، فكان تأويله ببركة ما معك من القرآن].وسقطت جملة [من القرآن] .

(٨) الحديث متفق عليه من حديث سهل بن سعد ــ رضي الله عنه ــ صحيح البخاري (٤ / ١٩٢٠) : باب القراءة عن ظهر القلب ؛ رقم الحديث (٤٧٤٢) .صحيح مسلم (٢ /١٠٤٠) : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ... ؛ رقم الحديث (١٤٢٥) .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : لا يَنْعَقِدُ إلا بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ[١] ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((اتَّقُوا اللهَ في النِّسَاءِ فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِندَكُم أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ ، واسْتَحْلَلْتُم فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ))[٢] ؛ وَكَلِمَةُ اللهِ مَا وَرَدَ في كِتَابِهِ وَهُو قَولُهُ : ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَىَ ﴾[٣] .

وَقَولُهُ : ﴿ زَوَّجْنَاكَهَا ﴾[٤] [٥] ، إلا أَنَّ كَلِمَةَ اللهِ تَحْتَمِلُ حُكْمَ اللهِ كَمَا في قَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَلَولاَ كَلِمَةٌ سَبَقَت مِن رَّبِّكَ ﴾[٦] ، فَلِمَ قُلتُم : أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ لَيسَ حُكمَ اللهِ ؟ وَعَلى أَنَّ الآيَةَ لا تَنفِي ثُبُوتَ الحِلِّ بِغَيرِ كَلِمَةِ اللهِ ، فَكَانَت سَاكِتَةً عَنهُ فَلا احْتِجَاجَ فِيهَا .

(**وَلا يَنعَقِدُ بِلفظِ : الإِجَارَةِ ، وَالإِبَاحَةِ**) / [٧] لأَنَّ الإِجَارَةَ تَقتَضِي: التَّوقِيتَ وهُو يُبطِلُ النِّكَاحَ ، وَلَيسَ في الإِبَاحَةِ تَمليكٌ وَهُو شَرطٌ . [٤٣/أ]

[الحكم في انعقاد نكاح الصغير أو الصغيرة]

(**وَيَجُوزُ : نِكَاحُ الصَّغِيرِ ، وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الوَلِي بِكْرًا كَانَت الصَّغِيرَةَ ، أَو ثَيِّبًا**)؛ لِوجُودِ سَبَبِ الوِلايَةِ ــ وَهُو القَرَابَة ــ وَشَرطِهَا وَهُو عَجزُ المَوْلِي[٨] عَليهِ .

---

(١) انظر المهذب (٢ / ٤١) ؛ والوسيط (٥ / ٤٤) .

(٢) أخرجه مسلم في الصحيح (٢ / ٨٨٦) : باب حجة النبي ــ ﷺ ــ ؛ رقم الحديث (١٢١٨) .من حديث جابر ﷺ . وأبو داود في سننه واللفظ له (٢ /١٨٢) : باب صفة حجة النبي ــ ﷺ ــ رقم الحديث (١٩٠٥) .

(٣) جزء من الآية رقم (٣٢) من سورة النور .

(٤) جزء من الآية رقم (٣٧) من سورة الأحزاب .

(٥) انظر في قول الشافعي وما ذكره من أدلة: نهاية المحتاج للرملي(٦/٢١١) ؛وحاشيته للشبراملسي نفس الصفحة. .

(٦) جزء من الآية رقم (٤٥) من سورة فصلت .

(٧) زاد في (ط) [والإعارة] .

(٨) كذا في الأصل مشكولة [المَوْلِي] والمراد عجز الصغير ، والصغيرة .

وَاستدلالُ الشَّافِعِيِّ ــ رحمه الله ــ في عَدَمِ جَوازِ نِكَاحِ الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ بِقَولِهِ ﷺ :((الثَّيِّبُ تُشَاوَرُ)) [١] : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ مَحمولٌ عَلى الكَبِيرَةِ ؛ لأَنَّهُ خَرجَ عَلى الأَعَمِّ الأَغلَبِ فَلا يَتَنَاوَلُ الصَّغِيرَةَ ، وَلِهَذَا لا يُعتَبَرُ إِذْنُهَا إِجْمَاعاً [٢] .

[من هو الولي في النكاح]

(وَالوَلِيُّ هُو: العَصَبَةُ [٣]) ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((الإِنْكَاحُ إِلى العَصَبَاتِ)) [٤] ، وَلِذَلِكَ جُعِلَ الإِعتِراضُ بِعَدَمِ الكَفَاءَةِ إِلَيهِمْ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : غَيرَ الأَبِ ، وَالجَدِّ لا يُزَوِّجُ [٥] اعْتِبَاراً بِالتَّصَرُّفِ في المَالِ [٦] .

وَالفَرقُ لنا : أَنَّ المَقصُودَ مِن المَالِ : هو الاسْتِنْمَاءُ وَذَلِكَ بِتِكرَارِ التَّصَرُّفِ مَرَّةً بَعدَ أُخرَى ، وَلا يُمْكِنُ ذَلكَ بِدونِ اللُّزُومِ ، وَتَصَرُّفُ العَمِّ وَالأَخِ غَيرُ لازِمٍ ؛ لِعَدَمِ شَرطِهِ وَهو قُربُ القَرَابَةِ فَتَعَذَّرَ القَولُ بِالنَّفَاذِ ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ بِخِلافِ النِّكَاحِ .

[الحكم إذا زوج الصغير والصغيرة غير الأب والجد]

(فَإِن زَوَّجَهُمَا الأَبُ وَالجَدُّ فَلا خِيارَ لَهُمَا بَعدَ البُلوغِ) ؛ اسْتِحسانَاً ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ــ ﷺ ــ :" لم يُخَيِّر عَائِشَةَ عِندَ بُلوغِهَا " [٧] .

(وَإِن زَوَّجَهُمَا غَيرُ الأَبِ وَالجَدِّ فَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنهُمَا الخِيَارُ إِذَا بَلَغَ [٨] : إِن شَاءَ أَقَامَ عَلى النِّكَاحِ ، وَإِن شَاءَ فَسَخَ) ؛ لأَنَّ وِلايَتَهُمَا قَاصِرَةٌ ؛ لِقُصُورِ شَفَقَتِهِمَا.

---

(١) انظر الأم (٥/١٧) ؛ والمهذب (٢ / ٣٧) . والحديث أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٢٢٩) : رقم الحديث (٧١٣١) ، وأبو عثمان الخراساني في كتاب السنن (١ / ١٨١) :باب ما جاء فى استئمار البكر والثيب ؛ رقم الحديث (٥٥٤) .. كلاهما من حديث أبي هريرة ــ رضي الله عنه .

(٢) انظر الإجماع لابن المنذر(١ / ٧٤) .

(٣) عَصَبَةُ الرجل: بنوه وقرابته لأبيه . مختار الصحاح (١ / ١٨٣) .

(٤) قال الحافظ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٦٢):حديث ((النكاح إلى العصبات)) لم أجده .

(٥) انظر الأم (٥ /٢٠) ؛ وروضة الطالبين (٧ / ٥٣ و ٧١) .

(٦) انظر المهذب (٢ / ٣٧) ؛ ومغني المحتاج شرح المنهاج (١٦٨/٣ و ١٦٩) .

(٧) لم أجده .

(٨) قال في البحر الرائق (١٢٨/٣): بشرط أن يكون بقضاء القاضي بالفرقة .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لا خِيَارَ لَهمَا ؛ لأَنَّهُ [١] نِكَاحٌ صَدَرَ عَن وِلايَةٍ فَيَلزَمُ كَنِكَاحِ الأَبِ [٢] ؛ إلا أَنَّ الوِلايَةَ مُتَنوِّعَةٌ كَالقَرَابَةِ ، فَمُطْلَقُ القَرَابَةِ تَقتَضِي مُطلَقَ الوِلايَةِ وهو: النَّفَاذُ ، وزِيَادَةُ القَرَابَةِ تَقتَضِي زِيَادَةَ الوِلايَةِ وَهُو: اللُّزُومُ .

(**وَلا وِلايَةَ لِعَبدٍ ، وَلا صَغِيرٍ ، وَلا مَجْنُونٍ**) ؛ لأَنَّهُ لا وِلايَةَ لَهُم عَلى أَنفُسِهِم فَعَلى غَيرِهِم أَولى ، (**وَلا كَافِرٍ عَلى مُسْلِمَةٍ**) ؛ لأَنَّ فِي الوِلايَةِ إِثْبَاتُ السَّبِيلِ عَلى المُسلِمِ وَهُو مَنفِيٌّ بِالنَّصِّ [٣] .

[الحكم في ولاية الأقارب غير العصبات في النكاح]

(**وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ لِغَيرِ العَصَبَاتِ مِن الأَقَارِبِ التَّزوِيجُ**) مِثلُ الأُمِّ ، وَالأُختِ ، وَالخَالَةِ ؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُم أَوْلى بِبَعْضٍ ﴾ [٤] ؛ وَلأَنَّ شَفَقَةَ القَرَابَةِ حَامِلَةٌ عَلى النَّظَرِ فَصَارَ كَالعَصَبَةِ [٥] .

وَقَالا [٦] ، وَالشَّافِعِيُّ [٧] ، وَهُو رِوَايَةٌ عَن أَبِي حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ [٨] : لا يُزَوِّجُ الصَّغِيرَ غَيرُ العَصَبَةِ ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((الإِنْكَاحُ إِلى العَصَبَاتِ)) [٩] .

[الحكم إذا غاب الولي غيبة منقطعة]

(**وَمَن لا وَلِيَّ لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا : جَازَ**) ؛ لأَنَّهُ عَصَبَةٌ .

(**وَإِذَا غَابَ الوَلِيُّ الأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً :جَازَ لِمَن هُو أَبْعَد مِنْهُ أَنْ يُزَوِّجَ**) ؛ لأَنَّ وِلايَةَ الأَقْرَبِ لم تَبْقَ مُنْتَفَعاً بِهَا كَمَا لَو مَاتَ ، أَو جُنَّ .

---

(١) [لا خيار لهما لأنه] من (ط).

(٢) انظر الهداية شرح البداية (١/ ١٩٨) ؛والبحر الرائق (١٢٨/٣) ؛ وحاشية ابن عابدين (٣/ ٦٩) .

(٣) هو قوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلكَافِرِينَ عَلى المُؤمِنِينَ سَبِيْلا . ﴾ جزء من الآية رقم (١٤١) في سورة النساء .

(٤) جزء من الآية رقم (٧٥) من سورة الأنفال .

(٥) هذا عند عدم العصبة استحساناً ، وفي اللباب في شرح الكتاب (١١/٣) : قال : وعلى الاستحسان مشى المحبوبي ، والنسفي ، وصدر الشريعة .

(٦) انظر بدائع الصنائع (٢ / ٢٤٠) ؛ والهداية شرح البداية (١ / ٢٠٠) ؛ واللباب في شرح الكتاب (١١/٣) .

(٧) انظر الأم (٤ / ١٢١) .

(٨) انظر في هذه الرواية : بدائع الصنائع (٢ /٢٤٠) ؛ والهداية شرح البداية (١/٢٠٠) ؛

(٩) لم أجده وتقدم نقل كلام الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله ـ في الصفحة السابقة .

وَقَالَ زُفَرُ : لا يَجُوزُ لِلأَبْعَدِ التَّزْوِيجُ ؛ لأَنَّ الوِلايَةَ ثَابِتَةٌ لِلأَقْرَبِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَو زَوَّجَ حَيْثُ هُو : جَازَ [١] ؛ إلا أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ / صَارَت وِلايَتُهُ مُنْتَفَعاً بِها. [٤٣/ب]

وَعِند الشَّافِعِيِّ : يُزَوِّجُهَا السُّلطَانُ [٢] ، وَهَذَا خِلافُ قَولِهِ ﷺ : ((السُّلطَانُ وَلِيُّ مَن لا وَلِيَّ لَهُ)) [٣] ، وَهَذِه لَهَا وَلِيٌّ .

[حد الغيبة المنقطعة]

(وَالغَيْبَةُ المُنقَطِعَةُ : أَن يَكُونَ فِي بَلَدٍ لا تَصِلُ إِلَيهِ القَوَافِلُ فِي السَّنَةِ إِلا مَرَّةً وَاحِدَةً) ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الكُفءَ لا يَنْتَظِرُ إِلى اسْتِطلاعِ رَأْيِ الأَقرَبِ ؛ فَيُؤَدِّي إِلى فَوَاتِهِ وَأَنَّهُ عَزِيزُ الوُجُودِ .

[شرط الكفاءة في النكاح]

(وَالكَفَاءَةُ [٤] فِي النِّكَاحِ : مُعْتَبَرَةٌ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((لا تُزَوَّجُ النِّسَاءُ إِلا مِنَ الأَكْفَاءِ)) [٥] .

واسْتِدلالُ مَالِك [٦] بِقَولِهِ ﷺ : ((لَيْسَ لِعَرَبِيٍ عَلى عَجَمِيٍ فَضْلٌ إِلا بِالتَّقْوَى)) [٧] ؛ فِي عَدَمِ اعْتِبَارِ الكَفَاءَةِ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ وَرَدَ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الآخِرَةِ.

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (٤ / ٢٢٠) ؛ والهداية شرح البداية (١ / ٢٠٠) .

(٢) انظر الأم (٥/ ١٤) ؛والمهذب (٢ / ٣٧) ؛ وروضة الطالبين (٧ / ٦٨و٦٩) .

(٣) أخرجه من حديث عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ بزيادة في أوله أبو داود في سننه (٢ / ٢٢٩) : باب في الولي ؛ رقم الحديث (٢٠٨٣). وابن ماجة في سننه (١ / ٦٠٥) : باب لا نكاح إلا بولي ؛ رقم الحديث (١٨٧٩). وابن حبان في صحيحه (٣٨٤/٩) : ذكر بطلان النكاح الذي نكح بغير ولي ؛ رقم الحديث (٤٠٧٤) .

(٤) في مختار الصحاح (٢٣٩/١) الكفاءة :كل شيء ساوى شيئا فهو مُكافِئٌ له .

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (٣ /٢٤٤) : كتاب النكاح ؛ باب المهر ؛ رقم الحديث (١١) : من حديث جابر بن عبد الله ـــ رضي الله عنهما ـــ .وقال مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها .وقال ابن عدي : وهذا الحديث مع اختلاف ألفاظه في المتون ومع اختلاف إسناده باطل كان لا يرويه غير مبشر .الكامل في ضعفاء الرجال (٤١٨/٦) .

(٦) حكاه عنه ابن عبد البر في التمهيد (١٦٣/١٩) : واستدل بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ جزء من الآية رقم (١٣) .ولم أقف على الاستدلال بالحديث. وانظر حاشية العدوي (٢/ ٦٢) .

(٧) أخرجه أحمد في مسنده (٤١١/٥) رقم الحديث (٢٣٥٣٦) : قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣ / ٢٦٦) رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح . والبيهقي في شعب الإيمان (٢٨٩/٤) رقم الحديث (٥١٣٧) : من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما . وقال: في إسناده بعض من يجهل .

(وَإِذَا تَزَوَّجَت المَرْأَةُ غَيرَ الكُفْءِ فَلِلأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا) ؛ لأَنَّهَا أَلحَقَت ضَرَرَ الشَّينِ بِهِم فَكَانَ لَهُمُ الدَّفعُ .

[اعتبار الكفاءة في النسب ، والمال ، والصنائع]

(وَالكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النَّسَبِ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((قُرَيشٌ بَعضُهُم أَكْفَاءٌ لِبعضٍ ، وَالعَرَبُ بَعضُهَا أَكفَاءٌ لِبَعضٍ حَيٌّ بِحَيٍّ ، وَقَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ)) [(١)] .

(وَ) تُعْتَبَرُ فِي (الدِّينِ) ؛ لأَنَّهُ أَشْرَفُ شَيْءٍ يُفتَخَرُ بِهِ حَتى لا يَكُونَ الفَاسِقُ كُفْأً لِلعَفِيفَةِ الدَّيِّنَةِ .

(و) تُعْتَبَرُ فِي (المَالِ وَهُو : أَن يَكُونَ مَالِكاً لِلمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِمَالِهَا ، وَجَمَالِهَا)) [(٢)] ؛فَكَانَ المَالُ مِن مَقَاصِدِ العَقدِ فَيُعْتَبَرُ فِي الكَفَاءَةِ.

(وَتُعتَبرُ فِي الصَّنَائِعِ) ؛ حَتى لا يَكُونَ الحَائِكُ [(٣)] كُفْأً لِلبَزَّازِ [(٤)] ، وَالصَّيْرَفِي [(٥)] ؛ لأَنَّ النَّاسَ يَأْنَفُونَ مِن الصَّنَائِعِ الدَّنِيْئَةِ .

---

(١) لم أجده هكذا ، لكن أخرج البيهقي في السنن الكبرى بطرق من حديث ابن عمر وعائشة ــ رضي الله عنهم . (٧/ ١٣٤) : باب اعتبار الصنعة في الكفاءة ؛ رقم الحديث(١٣٥٤٧) ؛ وبرقم (١٣٥٤٨) بلفظ : ((العرب : بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل ،والموالي : بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك أو حجام)) وحكم بضعفها . وأخرج البزار بعضه من حديث معاذ بن جبل ــ ﷺ ــ مسند البزار (٧ / ١٢١) ؛ رقم الحديث (٢٦٧٧) بلفظ: ((العرب بعضها أكفاء لبعض والموالي بعضهم أكفاء لبعض)) قال الحافظ في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ٦٣) وفيه انقطاع إ . هـ و لم أجد له طريق يسلم من مقال ، والله أعلم .

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة ــ ﷺ ــ صحيح البخاري (٥/١٩٥٨) : باب الأكفاء في الدين ... ؛ رقم الحديث (٤٨٠٢) . صحيح مسلم (٢ / ١٠٨٦) : باب استحباب نكاح ذات الدين ؛ رقم الحديث (١٤٦٦).

(٣) الحائك هو: من يعمل في نسج الثياب . انظر لسان العرب (١٠ / ٤١٨) .

(٤) البَزَّازُ:بائع البَزِّ وحِرْفَتُهُ البِزَازَةُ (والبز : الثياب) وانظر لسان العرب (٥/٣١٢) .

(٥) الصَّيْرَفِيُّ: النقّادُ من المُصارفة وهو من التَّصَرُّف، والجمع صيارِفُ و صَيارِفةٌ، والهاء للنسبة .انظر لسان العرب (٩ /١٨٩) وما بعدها .

[الحكم إذا تزوجت المرأةُ ونقصت من مهر مثلها]

(وَإِذَا تَزَوَّجَت المَرأَةُ وَنَقَصَت مِن مَهْرِ مِثلِهَا فَلِلأَولِيَاءِ الاعْتِرَاضُ عَلَيهَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رحمه الله ــ حَتَّى يُتِمَّ لَهَا مَهرُ مِثلِها ، أَو يُفَارِقَهَا) ؛ لأَنَّ غَلاءَ المَهرِ يُفْتَخَرُ بِهِ كَشَرَفِ النَّسَبِ فَكَانَت بِالحَطِّ مُلحِقَة لِلضَّرَرِ بِهِم فَلهُم دَفعُهُ .

وَقَالا : لَيسَ لَهُم حَقُّ الاعْتِرَاضِ ؛ لأَنَّ المَهرَ خَالِصُ حقِّهَا [١] .

[الحكم إذا أنقص الأب من مهر الصغيرة أو الصغير]

(وَإِذَا زَوَّجَ الأَبُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِن مَهْرِهَا ، أَو ابْنَهُ الصَّغِيرَ [٢] ، وَزَادَ فِي مَهرِ امْرَأَتِهِ : جَازَ ذَلِكَ عَلَيهِمَا [٣] ، وَلا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيرِ الأَبِ ، وَالجَدِّ) ؛ لأَنَّ الأَبَ كَامِلُ الرَّأْيِ وَالشَّفَقَةِ ؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَم يَحُط مِن المَهرِ وَلَم يَزِد إلا لِمَنفَعَةٍ تَزِيدُ عَلى ذَلكِ ، وَكَذَلكَ الجَدّ ، بِخِلافِ غَيرِهِمَا ؛ لأَنَّهُ نَاقِصُ الشَّفَقَةِ ، وَبِخِلافِ بَيعِ المَالِ ؛ لأَنَّ المَقصُودَ مِنهُ المَالِيَة وهَاهُنَا المَالُ تَبَعٌ .

وَقَالا [٤] ، وَالشَّافِعِيُّ [٥] ــ رَحمَةُ اللهِ عَلَيهِم ــ لا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ ، وَلا الحَطُّ ؛ لأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي المَالِ فَصَارَ كَغَيرِهِ مِن الأَموَالِ [٦] .

[حكم تسمية المهر في النكاح]

(وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمَّى فِيهِ مَهراً) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَلِكُم أَن تَبتَغُوا بِأَموَالِكُم ﴾ [٧] .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي(١٤/٥)؛والهداية شرح البداية(٢٠٢/١)؛ وفتح القدير(٣٠٢/٣)؛والبحر الرائق(٨٨/٨) ، والصحيح قول الإمام ، واختاره المحبوبي ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وغيرهم . اللباب (١٤/٣) .

(٢) [الصغير] من (ط) .

(٣) [عليهما] من (ط) .

(٤) انظر الهداية شرح البداية (١/ ٢٠٢) ؛ وفتح القدير (٣/ ٣٠٣) .

(٥) انظر الأم (٥/ ٧٣) ؛ ونهاية المحتاج للرملي (٦/ ٣٤٥ و ٣٤٦) .

(٦) والصحيح قول الإمام ، واختاره المحبوبي ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وغيرهم . اللباب (١٤/٣) .

(٧) جزء من الآية رقم (٢٤) من سورة النساء .

(وَيَصِحُّ وَإِن لَم يُسَمِّ فِيه مَهْراً) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (١) ، سَمَّاهُ طَلاقاً قَبلَ الفَرضِ وَهُوَ : المَهرُ ، وَالطَّلاقُ لا يَكُونُ إِلا بَعدَ صِحَّةِ النِّكَاحِ .

وَإِذَا لَم يُسَمِّ شَيْئاً يَجِبُ مَهرُ المِثلِ بِنَفسِ العَقدِ عِنْدَنَا (٢) ؛ لِحَديثِ (٣) عَبدُ اللهِ ابنِ مَسعُودٍ / فِي المُفَوِّضَةِ (٤) . [٤٤/أ]

وَعِند الشَّافِعِيِّ : لا يَجِبُ المَهرُ إِلا بِالفَرضِ ، أَو بِالدُّخُولِ (٥) ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ لايُقصَدُ بِهِ المَالُ ، وَقَد سَمَّى اللهُ المَهرَ نِحلَةً بِقَولِه تَعَالى : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ (٦) ، وَالنِّحْلَةُ هِي : العَطِيَّةُ وَالصِّلَةُ ، فَدَلَّ أَنَّهُ لَيسَ بِوَاجِبٍ ، إِلا أَنَّ النِّحلَةَ تُذكَرُ وَيُرَادُ بِهَا : "الدِّيْنُ" ، يُقَالُ : مَانحْلَتُكَ " ـــ أَيْ دِينُكَ ـــ فَعَلى هَذا تَكُونُ الآيَةُ حُجَّةً عَلَيهِ ؛ لأَنَّهَا تَقْتَضِي وُجُوبَ المَهرِ دِيْنَاً "أَي : انْتَحِلُوا ذَلِكَ" ، وَإِذَا احْتَمَلَتِ الآيَةُ (٧) لا تَبْقَى حُجَّةً .

---

(١) جزء من الآية رقم (٢٣٦) من سورة البقرة .

(٢) انظر فتح القدير (٣ / ٣١٦) .

(٣) سيذكره الشارح قريباً ، وتخريجه هناك ص(٢٥٧) .

(٤) قال النووي المشهور فيها كسر الواو قال وحكى الرافعي فتحه . والتفويض: جعلك الأمر إلى غيرك، ويقال هو:الإهمال ... وتسمى المرأة مفوضة : لتفويضها أمرها إلى الزوج ، أو الولي بلا مهر ، أو لأنها أهملت الأمر ، ومفوَّضة بفتح الواو ؛ لأن الولي فوَّض أمرها في المهر إلى الزوج أي أهمله. انظر تهذيب الأسماء (٣/ ٢٥٦) .

(٥) وهو الصحيح من المذهب " انظر المهذب (٢/ ٦٠) ؛ والبيان للعمراني (٦/ ٤٤٤) ؛ونهاية المحتاج للرملي (٦/ ٣٤٨) وعلله بأنه : "إن وجب مهر المثل بنفس العقد فما معنى المفوضة ... وكذلك يوجب أن يتشطر بطلاق قبل وطء وقد دل القرآن على أنها لا تستحق غير المتعة." و لم أقف على ما عللله به الشارح .

(٦) جزء من الآية رقم (٤) من سورة النساء .

(٧) [الآية] من (ط) .

(وَأَقَلُّ المَهْرِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ ، فَإِن سَمَّى أَقَلَّ مِن عَشَرَةٍ : فَلَهَا عَشَرَةُ دراهـــمَ [١]) ؛ [أقـــل المهر]

لِمَا رَوَى جَابِرٌ عَن النَّبِي ـــ ﷺ ـــ أَنَّهُ قَالَ : ((لا مَهرَ دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ))[٢] .

وعَن عُمرَ [٣] وَعَلِي [٤] مِثلُهُ ، وَهَذَا لا يُعرَفُ إلا تَوقِيفاً فَصَارَ كَالمَسْمُوعِ .

وَعِندِ الشَّافِعِيِّ : لا تَقدِيرَ لِلمهرِ فَيجُوزُ الدَّانـــقُ [٥] ، وَالحَبَّـــةُ [٦] ، وَأَقَـــلُّ ، وأَكْثَرُ؛ لِقَولِهِ ﷺ [٧] :((مَن أَعْطَى مِلءَ كَفَّيْهِ طَعَامَاً ، أَو دَقِيقَاً ، أَو سَوِيْقَاً فَقَـــدِ اسْتَحَلَّ))[٨] ؛ إلا أَنَّهُ لا حُجَّةَ فِيه ؛ لأَنَّ الاسْتِحْلالَ هُو: طَلَبُ الحِلِّ ، وَبِهِ نَقُـــولُ : أَنَّهُ طَلَبُ الحِلِّ [٩] ؛ لكِن لِمَ قُلتَ : أَنَّهُ يُثْبِتُ الحِلَّ وَهُو مَسْكُوتٌ عَنهُ ؟ عَلى أَنَّـــهُ

---

(١) [دراهم] من (ط) في هذا الموضع والذي قبله .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣ / ٢٤٤) : باب المهر ؛ رقم الحديث (١١) وقال عن أحد رجال السند : مبشـــر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها . والبيهقي في السنن الكبرى (٧ / ١٣٣) : باب اعتبار الكفـاءة ؛ رقم الحديث (١٣٥٣٨) بزيادة فيه . قال ابن عدي في الكامل (٦ / ٤١٨): وهذا الحديـــث مـــع اختـــلاف ألفاظه في المتون ومع اختلاف إسناده باطل كان لا يرويه غير مبشر . وقال ابن عبد البر في التمـهيد (١١٦/٢١) : هو حديث لا يثبت وروي عن الشعبي عن علي مثله ولا يصح أيضا عن علي .

(٣) لم أجده ، وذكره الكاساني في بدائع الصنائع (٢٧٦/٢) .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٣ / ٢٤٦،٢٤٥) : باب المهر ؛ رقم الحديث (١٣) ، (١٦) : بسنده ... قـــال : سمعت أحمد بن حنبل يقول : لقن غياث بن إبراهيم داود الأودي عن الشعبي عن علي ((لا مهر أقل من عشـــرة دراهم)) فصار حديثا . والبيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٢٤٠) : باب المهر ؛ رقم الحديث (١٤١٦٣) مـــن طريق داود الأودي وأخرجه برقم (١٤١٦٦) : وذكر قول سفيان الثوري حين سئل عن هذا الحديث فقـــال : مازال هذا ينكر عليه .

(٥) الدانق : معرب ، وهو سدس درهم . المصباح المنير (٧٧) .

(٦) الحبة : مقداراً شرعياً ، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٤) ، والمراد حبة الشعير . البحر الرائق (٢٤٤/٢) ، وتقـدم الكلام عليها (ص ٦٢) .

(٧) انظر الأم (٥/ ٥٨ و٥٩) ؛ والبيان للعمراني (٣٧٠/٦) .

(٨) أخرجه من حديث جابر ـــ ﷺ ـــ أبو داود في سننه (٢/ ٢٣٦) :باب قلة المـــهر ؛ رقـــم الحديـــث (٢١١٠) ؛ والدارقطني في سننه (٣/ ٢٤٣) : باب المهر ؛ رقم الحديث (٥) . قال الحافظ في الدراية في تخريـــج أحـــاديث الهداية (٢ / ٦٣) : أخرجه أبو داود ورجح وقفه .

(٩) انظر بدائع الصنائع (٢ / ٢٧٦) .

خَبَرُ وَاحِدٍ [١] مُخَالِفٌ لِلكِتَـابِ فَلا يُعمَلُ بِهِ [٢] ؛ لأَنَّ اللهَ تَعَالى قَالَ : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [٣] ، وَالمَالُ فِي العُرفِ : مَا يُكُونُ لَهُ قَدرٌ عِندَ النَّاسِ .

وَقَالَ زُفَرُ: إِذَا سَمَّى أَقَلَّ مِن عَشرَةِ دَرَاهِمَ [٤] فَسَدَتِ التَّسْمِيَةُ ، وَيَجِبُ مَـهْرُ المِثلِ ؛ لأَنَّ تَسْمِيَتِهَا كَلا تَسمِيَةٍ ؛ لِكَونِهَا غَيرُ مُعْتَبَرَة [٥] ؛ لَكِنَّا نَقُولُ : العَشَـرَةُ لا تَتَبَعَّضُ فِي بَابِ المَهرِ فَتَسْمِيَةُ بَعضِهَا تَسْمِيَةٌ لِلكُلِّ كَالطَّلاق ، وَمَا جَازَ أَن يَكُـونَ بَدَلاً فِي البَيعِ وَأُجْرَةً فِي الإِجَارَةِ : جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا ؛ لأَنَّ الوَاجِبَ فِي جَمِيعِـهَا المَالُ .

[متى يجب المهر كله ومتى يجب النصف]

(وَمَن سَمَّى مَهْرًا عَشَرَةً فَمَا زَادَ : فَعَلَيهِ المُسَمَّى إِن دَخَلَ بِهَا ، أَو مَاتَ عَنْـهَا) ؛ لأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ بِهَا فَقد اسْتَوفَى المَعقُودَ عَلَيهِ فَيَتَأَكَّدُ البَدَلُ ، وَإِذَا مَاتَ فَقَـد انْتَـهَى العَقْدُ مُنْتَهَاهُ ، وَالشَّيْءُ إِذَا انْتَهَى يَتَأَكَّدُ وَيَتَقَرَّرُ كَالصَّومِ إِذَا دَخَلَ اللَّيلُ .

[الحكم إذا تزوجها ولم يسم مهراً أو أن لا مهر لها]

(وَإِن طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ والخَلوَةِ : فَلَهَا نِصْفُ المُسَمَّى) ؛ لِقَولِهِ تَعَـالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَد فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [٦] .

(فَإِن تَزَوَّجَهَا وَلَم يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا ، أَو تَزَوَّجَهَا عَلى أَنَّ لا مَهْرَ لَهَا : فَلَهَا مَهْرُ مِثلِـهَا إِن دَخَلَ بِهَا ، أَو مَاتَ عَنْهَا) ؛ لِحَدِيثِ ابنِ مَسعُودٍ ـ رضي الله عنه ـ : " أَنَّهُ حَكَمَ لَـهَا

---

(١) خبر الواحد لغة : ما يرويه شخص واحد . واصطلاحاً : ما لم يجمع شروط التواتر . انظر المنهل الروي (١/٣٢) ؛ والتعاريف (١/ ٣٠٦) .

(٢) خبر الواحد حجة عند علماء الحنفية لكن بشروط منها ما ذكره الشارح ، وملء الكف لا يعتبر في عادة النـاس مهراً إلا في أزمنة خاصة ، وحينئذٍ يصح أن يكون مهراً ، ولا يكون مخالفاً للآية . وانظر في حجية خبر الواحـد عند علماء الحنفية : أصول السرخسي (١/٣٢١) وما بعدها ؛والمذهب الحنفي (١/٣٨٧) وما بعدها .

(٣) جزء من الآية رقم (٢٤) من سورة النساء .

(٤) [دراهم] من (ض) و (ط) .

(٥) انظر بدائع الصنائع (٢/٢٧٦) ؛ وفتح القدير (٣/٣٢٠) ولسان الحكام (١ /٣١٩) .

(٦) جزء من الآية رقم (٢٣٧) من سورة البقرة .

بِمَهرِ مِثلِهَا ، وَقَالَ : أَرَى لَهَا مَهر مِثلِ نِسَائِهَا لا وَكسَ ، وَلا شَطَطَ [١] ، فَقَامَ أُنَاسٌ مِن أَشْجَعَ فِيهِم مَعقِلُ بن سِنَانٍ [٢] فَقَالُوا : نَشْهَدُ أَنَّكَ قَضَيتَ بِمِثلِ قَضَاءِ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ فِي بَرْوَعَ بِنتِ وَاشِقٍ الأَشْجَعِيَّةِ [٣] ، فَفَرِحَ ابنُ مَسعُودٍ حَيثُ وَافَقَ قَضَاؤُهُ قَضَاءَ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ . [٤]

٥ (فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبلَ / الدُّخُولِ فَلَهَا المُتعَةُ: ثَلاثَةُ أَثْوَابٍ [٥] مِن كُسْوَةِ مِثْلِهَا) ؛ لِقَولِهِ [٤٤/ب]

[مقدار المتعة وحكمها]

تَعَالى: ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى المُوسِعِ قَدَرُهُ ﴾ [٦] الآية .

---

(١) لا وكس ، ولا شطط : لا نقصان ، ولا زيادة . المصباح المنير (٢٥٧) .

(٢) في (ط) [سنان] وهو الصواب وفي الأصل " يسار " وهو خطأ ، وقد أشار إليه القرشي في كتابه تهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة (١٨١)فقال : "معقل بن يسار" ، هكذا ذكره صاحب الخلاصة ، والصواب " معقل بن سنان إ .هـ قال الذهبي : معقل بن سنان الأشجعي له صحبة ورواية ، حمل لواء أشجع يوم الفتح ، وهو راوي قصة بروع ، وكان بالكوفة فوفد على يزيد فرأى منه أموراً منكرة فسار إلى المدينة وخلع يزيد ، وكان من كبار أهل الحرة ، اختلف في كنيته ، أسر فذبح صبراً يوم الحرة ـ ﷺ ـ وله نيف وسبعون سنة قتل في سنة ثلاث وستين . انظر سير أعلام النبلاء (٢ /٥٧٦و ٥٧٧) .

(٣) قال الحافظ ابن حجر : بروع بنت واشق الرؤاسية ، الكلابية ، أو الأشجعية ، زوج هلال بن مرة لها ذكر في حديث معقل الأشجعي وغيره ...وعن سعيد بن المسيب عن بروع بنت واشق : " أنها نكحت رجلا وفوضت الله فتوفي قبل أن يجامعها فقضى لها رسول الله ـ ﷺ ـ بصداق نسائها " . الإصابة (٧ / ٥٣٤) بتصرف يسير.

(٤) أخرجه الأربعة وأحمد من حديث ابن مسعود ـ ﷺ ـ أبو داود في سننه (٢ / ٢٣٧) :باب فيمن تزوج و لم يسم صداقا حتى مات ؛ رقم الحديث (٢١١٤) . والترمذي في سننه (٣/٤٥٠) : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ؛ رقم الحديث(١١٤٥) :زاد : "وعليها العدة ولها الميراث" . قال أبو عيسى : حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح . والنسائي في (المجتبى) (٦ / ١٢١) : باب إباحة التزوج بغير صداق ؛ رقم الحديث(٣٣٥٥) . وابن ماجه (١/٦٠٩) :باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك ؛ رقم الحديث (١٨٩١) . وأحمد في المسند (١ / ٤٤٧) ؛ رقم الحديث (٤٢٧٦) . .

(٥) المتعة : " درع وهو : القميص . وخمار وهو: ما تغطي به المرأة رأسها . وملحفة وهي : بكسر الميم ما تلتحف به المرأة من قرنها إلى قدمها ، وانظر حاشية ابن عابدين (٣/١١٠).

(٦) جزء من الآية رقم (٢٣٦) من سورة البقرة .

وَقَالَ مَالِكٌ: تُسْتَحَبُّ الْمُتْعَةُ ؛لأَنَّهُ تَعَالى قَالَ : ﴿حَقًّا عَلى الْمُحْسِنِينَ﴾ [(١)] [(٢)] إلا أَنَّ تَسْمِيَتَهَا حَقًّا يَقْتَضِي الإِيْجَابَ ، وَوجُوبُهَا عَلى الْمُحْسِنِ لا يَنفِي الوُجوبَ عَن غَيرِه .

وَالتَّقديرُ بِثلاثَةِ أَثْوابٍ يُروَيَ عَن: سَعيدِ بن الْمُسيِّب [(٣)] ،وَعَطَاءٍ [(٤)]، وَالحَسَنِ [(٥)]، وَالشَّعبي [(٦)] ؛ ولأَنَّ لإِيْجَابِهَا نَظِيراً في الشَّرْعِ وَهُو: الكُسْوَةُ في حَالِ النِّكَاحِ.

---

(١)جزء من الآية رقم (٢٣٦) من سورة البقرة .

(٢)وانظر في قول مالك الشرح الكبير (٢ / ٤٢٥) ؛ مواهب الجليل (٤/١٠٥) ؛وحاشية العدوي (٢ /١١٤) .

(٣) سعيد بن المسيب بن حزن ... ابن مخزوم ، الإمام العلم ، أبو محمد القرشي ، المخزومي ، عالم أهل المدينة ، وسيد التابعين في زمانه ، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ، وتوفي بالمدينة . قال يحي بن سعيد : سنة إحدى ، أو اثنتين وتسعين وقال الواقدي : سنة أربع وتسعين. انظر في ترجمته طبقات الفقهاء (١/٣٩) ؛ وسير أعلام النبلاء (٤/٢١٧) . . وأثره أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/١٤١) : ما قالوا في أرفع المتعة وأدناها ؛ رقم الحديث (١٨٧١٦) بلفظ : "أوضع المتعة الثوب ، وأرفعها الخادم ". و لم أجد له أثر بلفظ "ثلاثة أثواب" أو نحوها .

(٤) عطاء ابن أبي رباح ، الإمام ، شيخ الإسلام ، مفتي الحرم ، أبو محمد القرشي ، مولاهم المكي يقال : ولاؤه لبني جمح ، نشأ بمكة ولد في أثناء خلافة عثمان — ﷺ — سئل عطاء عن شيء فقال : لا أدري ؟ قيل : ألا تقول برأيك !! قال : إني أستحيي من الله أن يدان في الأرض برأيي . مات عطاء سنة أربع أو خمس عشرة ومئة .وانظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (٥ / ٧٨) وما بعدها . وأثره أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/١٤٢) : ما قالوا في أرفع المتعة وأدناها ؛ رقم الحديث (١٨٧١٧) : بلفظ : " من أوسط المتعة: الدرع ، والخمار ، والملحفة ."

(٥) هو الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد مولى زيد بن ثابت ، وروى أن ثدي أم سلمة در عليه ورضعها غير مرة ، رأى عثمان ، وطلحة ، والكبار ، مات الحسن في أول رجب سنة عشر ومئة ، وكانت جنازته مشهودة صلوا عليه عقيب الجمعة بالبصرة فشيعه الخلق وازدحموا عليه حتى إن صلاة العصر لم تقم في الجامع ، وانظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (٤/٥٦٣) وما بعدها . وأثره أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/١٤١) : ما قالوا في أرفع المتعة وأدناها ؛ رقم الحديث (١٨٧١٩) : بلفظ : "كان الناس يمتعون فمنهم من يمتع بالخادم ، ومنهم من كان يعطي المائتين ، ومنهم من كان يعطي الدرع والخمار والملحفة ، ومنهم من كان يعطي النفقة "

(٦) أثره أخرجه الطبري في تفسيره (٢/٥٣٠) بلفظ : " وسط المتعة ثياب المرأة في بيتها : درع ، وخمار ، وملحفة ، وجلباب"

وإيْجَابُ ثَلاثِينَ دِرْهَماً كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ [١] : لا نَظِيرَ لَهُ في الشَّرعِ ؛ فَكَانَ مَا قُلْنَاهُ أَوْلى .

[إذا تزوج المسلم على خمر أو خنزير]

(**وَإن تَزَوَّجَ المُسْلِمُ عَلى خَمْرٍ ، أَو خِنزِيرٍ : فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ**) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يَصِحُّ مِن غَيرِ تَسْمِيَةٍ فَمَعَ فَسَادِهَا أَولى [٢] ، (**ولَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا**) ؛ لأَنَّهُ لَمَّا سَمَّى مَا لَيسَ بِمَالٍ صَارَ كَأَنَّهُ سَكَتَ عَنِ التَّسْمِيَةِ ، ولَو كَانَ فَسَادُ التَّسْمِيَةِ يُفْسِدُ العَقْدَ كَمَا قَالَ مَالِكٌ [٣] ؛ لَكَانَ عَدَمُ التَّسْمِيَةِ أَولى أَنْ يُفْسِدَ كَمَا في البَيْعِ .

[إذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر]

(**وَإن تَزَوَّجَهَا ولَم يُسَمِّ لَهَا مَهْراً ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ : فَهُوَ لَهَا إنْ دَخَلَ بِهَا ، أَو مَاتَ عَنْهَا**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((أَدُّوا العَلائِقَ . قِيلَ : يَارَسُول اللهِ وَمَا العَلائِقُ ؟ قَالَ : ما تَرَاضَى عَلَيهِ الأَهْلُونَ)) [٤] ؛ وَلأَنَّ مَهْرَ المِثلِ يَتَأَكَّدُ بِالموتِ ، وَالدُّخُولِ فَكَذَا هَذَا ؛ لأَنَّهُ تَقدِيرٌ لِمَهرِ المِثلِ .

(**وَإن طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا : فَلَهَا المُتْعَةُ**) ؛ لأَنَّ مَهْرَ المِثلِ يَسْقُطُ بِالطَّلاقِ قَبلَ الدُّخُولِ ، وتَجِبُ المُتْعَةُ فَكَذَا تَقدِيرُهُ .

وَعَن أَبي يُوسُفَ أَوّلاً [٥] ، وَهُو قَولُ مَالِكٍ [٦] ، وَالشَّافِعِيِّ [٧] : أَنَّ لَهَا نِصفَ

---

(١) المتعة واجبة عند الشافعي ، وأقل المستحب ثلاثون درهماً ، وأما القدر الواجب ففيه وجهان الأول : ما يقع عليه اسم المال ، والثاني وهو المذهب : أنه إلى رأي الحاكم واجتهاده ، وانظر البيان للعمراني (٦/ ٤٧٥و ٤٧٦) ؛ وفتح الوهاب (٢ / ١٠٢) .

(٢) انظر ذلك (ص ٢٥٥) .

(٣) انظر التاج والإكليل (٣/ ٤٤٥) ؛ والشرح الكبير (٢ / ٣٠٣) .

(٤) أخرجه من حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما الدارقطني في سننه(٣/٢٤٤) :باب المهر ؛رقم الحديث (١٠) . والبيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٢٣٩) : باب ما يجوز أن يكون مهرا ؛ رقم الحديث (١٤١٥٧). قال الحافظ في تلخيص الحبير (٣ /١٩٠) : وإسناده ضعيف جداً فإنه من رواية محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني .

(٥) انظر بدائع الصنائع (٢ / ٣٠٣) ؛ والهداية شرح البداية (١ / ٢٠٥) .

(٦) انظر الكافي في الفقه لابن عبد البر(١/٢٥١)؛ والشرح الصغير للدردير المطبوع بهامش بلغة السالك (١/٤١٩).

(٧) انظر الأم (٥ / ٦٩ و٧٠) ؛ والمهذب (٢/٦٠) ؛ والبيان للعمراني (٦/ ٤٤٦) .

المَفروضِ [١] ؛ لإطلاقِ قَولِهِ تَعَالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [٢] ؛ إلا أَنَّ الخِطَابَ يَنصَرِفُ إلى الأَعَمِّ الأَغلَبِ ، وَالأَغْلَبُ : أَنَّ الفَرضَ إِنَّمَا يَكُونُ حَالَ العَقدِ وَهُو يَتَنَصَّفُ عِندَنَا [٣] .

[الزيادة في المهر بعد العقد]

(وَإِن زَادَهَا فِي المَهرِ بَعدَ العَقدِ : لَزِمَتهُ الزِّيَادَةُ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الفَرِيضَةِ ﴾ [٤] .

وَقَالَ زُفَرُ [٥] ، وَالشَّافِعِيُّ [٦] : هِيَ هِبَةٌ إِنْ قُبِضَتْ مُلِكَتْ ؛ لأَنَّ البِضْعَ في مِلكِهِ فَلا يَجُوزُ بَذلُ [٧] العِوض عَن ملكِهِ ؛ إلا أَنَّ هَذَا يَبْطُلُ بِالعِوضِ عَن الهِبةِ .

(وَتَسْقُطُ بِالطَّلاقِ قَبلَ الدُّخُولِ) ؛ لأَنَّهَا لَم تَكُن مُسَمَّاةً في العَقدِ كَمَهرِ المِثلِ.

وَعَن أَبي يُوسُفَ : أَنَّهَا تَنْتَصِفُ ؛ لأَنَّهَا تَلتَحِقُ بِأَصْلِ العَقدِ [٨] ؛ إلا أَنَّ الإِلْحَاقَ خِلافُ الحَقِيقَةِ صِيرَ إِلَيهِ في البَيْعِ دَفْعَاً لِلغَبنِ وَالخُسرَانَ ؛ لِكَونِهِ عَقدَ مُغَابَنَةٍ [٩] ، وَمُبَادَلَةِ مَالٍ بِمَالٍ ، وَالنِّكَاح لَيسَ كَذَلِكَ .

(وَإِن حَطَّتْ عَنهُ مِن مَهرِهَا : صَحَّ الحَطُّ) ؛ لأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِصِفَةِ العَقدِ فَأَشْبَهَ الزِّيَادَةَ .

---

(١) وهو ما تراضيا على تسميته بعد انعقاد العقد بدون تسمية .

(٢) جزء من الآية رقم (٢٣٧) من سورة البقرة .

(٣) انظر بدائع الصنائع (٢ / ٣٠٣) ، وفي (د) : [ينصرف إليه عندنا] .

(٤) جزء من الآية رقم (٢٤) من سورة النساء .

(٥) انظر المبسوط للسرخسي (٥ / ٨٧) ؛ والهداية شرح البداية (١/٢٠٥) ؛ وفتح القدير (٣/٣٢٩) .

(٦) انظر روضة الطالبين (٣/٤١٠) .

(٧) [بذل] سقطت من (د) .

(٨) انظر المبسوط للسرخسي (٥/٦٥) ؛ واللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٦) .

(٩) في (د) [معاوضة].

(وَإِذَا خَلا الزَّوجُ بِامْرَأَتِهِ وَلَيسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِن الوَطءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا : فَلَهَا كَمَالُ المَهرِ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَإِن أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ ﴾ (١) إِلى قَولِهِ ﴿ وَقَدْ / أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلى بَعْضٍ ﴾ (٢) . [٤٥/أ]

قَالَ الفَرَّاءُ (٣) : "الإِفْضَاءُ : هُو الخَلوَةُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لا" (٤) .

وَقَالَ ﷺ :((مَن كَشَفَ خِمَارَ (٥) امْرَأَتِهِ وَجَبَ الصَّدَاقُ دَخَلَ بِهَا، أَو لم يَدخُل بها)) (٦) ، وَهَذَا نَصٌّ فِي البَابِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ (٧) : لَهَا نِصفُ المَهرِ ؛ لأَنَّهُ طَلاقٌ قَبلَ المَسِيْسِ (٨) ؛ إِلا أَنَّهُ رُوىَ عَن بَعضِ أَهلِ التَّأْوِيلِ (٩) أَنَّ المُرَادَ مِن المَسِيسِ فِي الآيَةِ هو: الخَلوَةُ ؛

---

(١) جزء من الآية رقم (٢٠) من سورة النساء .

(٢) جزء من الآية رقم (٢١) من سورة النساء .

(٣) الفراء :العلامة ، صاحب التصانيف ، أبو زكريا ، يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي ولد سنة ١٤٤هـ أمير المؤمنين في النحو ، وهو مع ذلك فقيهاً متكلماً ، عالماً بأيام العرب ، يميل إلى الاعتزال ، مات سنة ٢٠٧هـ من تصانيفه : معاني القرآن ، والمقصور والممدود ، واللغات ، والجمع والتثنية في القرآن .... وغيرها ، انظر سير أعلام النبلاء (١٠/ ١١٨) ، والإعلام للزركلي (٨/ ١٤٥، ١٤٦).

(٤) معاني القرآن (١/٢٥٩) .

(٥) الخمار : ثوب تغطي به المرأة رأسها . المصباح المنير (٦٩) .

(٦) أخرجه أبو داود في المراسيل (١/١٨٥) : باب في المهر ؛ رقم الحديث (٢١٤) من طريق ثوبان . قال الحافظ في تلخيص الحبير (٣/١٩٣) : ورجاله ثقات . والدارقطني في سننه (٣/ ٣٠٧): باب المهر ؛ رقم الحديث (٢٣٢) . قال الحافظ في تلخيص الحبير (٣/١٩٣): وهو مع إرساله فيه ابن لهيعة .

(٧) الجديد : ما قاله الشافعي بمصر تصنيفا ،أو إفتاء ، ورواته:البويطي ، والمزني ، والربيع المرادي ،وحرملة ، ويونس بن عبد الأعلى ، وعبد الله بن الزبير المكي. والثلاثة الأول هم الذين تصدوا لذلك وقاموا به والباقون نقلت عنهم أشياء محصورة على تفاوت بينهم ، والقديم : ما قاله الشافعي بالعراق تصنيفا وهو الحجة ، أو أفتى به ، ورواته جماعة أشهرهم: الإمام أحمد بن حنبل ، والزعفراني، والكرابيسي ، وأبو ثور ، وقد رجع الشافعي عنه، وقال : لا أجعل في حل من رواه عني . حواشي الشرواني (١/٥٤) بتصرف يسير .

(٨) انظر الأم (٥/٢١٥) ؛ والتنبيه للشيرازي (١/ ١٦٨) .

(٩) نقله الجصاص عن :علي ،وعمر ، وابن عباس ، وزيد ، وابن عمر ، قال : وقد اختلف في الخلوة : هل هي المسيس المراد بالآية ؟ أو المسيس الجماع ؟ واللفظ :محتمل للأمرين ؛ لأن علياً ، وعمر وغيرهما من الصحابة قد تأولوه عليها ، وتأوله عبد الله بن مسعود على الجماع . أحكام القرآن للجصاص (٢ / ١٤٩) و(٣/٤٧) .

فَلا حُجةَ لهُ فيهَا ؛ ثُم في الآيةِ إيجابُ النِّصف ، ولَيسَ فيها نَفيُ البَاقِي فَيجـــبُ إذَا دلَّ الدَّليلُ وقَد دَلَّ وهو مَا ذَكرنَاهُ [١] .

[متى لا يعتد بالخلوة وإن حصلت]

(**فَإنَ كَانَ أَحَدُهُمَا مَرِيضَاً ، أَو صَائِمَاً فِي رَمضَانَ ، أَو مُحرِماً بِحَجٍ ، أَو عُمـــرَةٍ ، أَو كَانَت حَائِضاً : فَلَيسَت بِخَلوةٍ صَحِيحَةٍ**) ؛ لأَنَّ هَذِهِ المَعَانِي مَوانِعُ مِـــن الـــوَطءِ حَقِيْقَةً ،أَو طَبعاً ، أو شَرعاً فَلا يَكْمُلُ التَّسَلُّم كَالبائعِ إذا خَلىَّ بَينَ المُشترِي والسِّلعةِ وهُناكَ مَانعٌ للمُشترِي من التَّسَلُّمِ .

وَاختَلَفَت الرِّوَايَةُ [٢] في صَومِ التَّطَوُّعِ ؛ والصَّحِيحُ : أَنَّهُ لا يَمْنعُ صِحَّةَ الخَلوةِ ؛ لأَنَّ الوَاجبَ بِفطرِهِ يَسِيرٌ .

(**وَإِذَا خَلى المَجبُوبُ [٣] بِامرَأَتِهِ ثم طَلَّقَهَا [٤] فَلَهَا كَمَالُ المَهرِ ، عند أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ [٥]**) ؛ لأَنَّهَا أَتَت بِأَقصَى مَا في وسعِهَا ، وليسَ في هـــذا العقـــدِ تَسليمٌ يُرجَى أَكملَ مِن هذا فَكَانَ هُو المُستَحَقُّ .

وَقَالا : لَهَا نِصْفُ المَهرِ ؛ لأَنَّ عُذْرَهُ فَوقَ عُذرِ المَرِيضِ [٦] .

(**وَتُستَحَبُّ المُتعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ**) ؛ دَفعاً لَوحشةِ الفِراقِ عَنـــها ، (**إلاّ لِمُطَلَّقَـــةٍ وَاحِدَةٍ : وَهِي التِّي طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولُ وَقَد سَمَّى [٧] لَهَا مَهراً**) ؛ لأَنَّ نِصفَ مَـــهرِهَا وَجَبَ لِدَفعِ وَحشَةِ الفِراقِ إذ لَم يَستَوفِي مِنهَا شَيئاً.

---

(١) الحديث المذكور آنفاً .

(٢) نص في المبسوط أن الأخرى "شاذة " ، وهي في المبسوط للسرخسي (٥/١٥٠) ؛والهداية شرح البداية(١/٢٠٥).

(٣) المَجْبُوبُ: الخَصِيُّ الذي قد استُؤْصِلَ ذكرَه وخصياه. وقد جُبَّ جَبّاً. لسان العرب (١/٢٤٩) .

(٤) [ثم طلقها] من (ط) ،وهي في مختصر القدوري(٢/١٧) المطبوع مع شرحه للميداني .

(٥) [عند أبي حنيفة ــ رحمه الله] من (د) و (ط) .

(٦) انظر الجامع الصغير (١/ ١٨٦و١٨٧) ؛ و الهداية شرح البداية (١/ ٢٠٦) ، وفي اللباب (٣/١٧) : والصحيـح قوله ، ومشى عليه المحبوبي ، والنسفي ، وغيرهما .

(٧) في الأصل ، وبقية النسخ (وقد سمى) ، وفي (ط) ومختصر القدوري المطبوع مع الميداني (ولم يسم) ، وأشـــار في هامش (ط) إلى ما في الأصل ، وأنه في بعض النسخ .وأطال الميداني الكلام عليها ، ورجح أن الصحيح من ==

[نكاح الشغار وما يترتب عليه من أحكام]

(وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ ، أَو أُختهُ [١] عَلى أَن يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ أُختَهُ ، أَو ابنتَهُ ، ويَكُونُ أَحَدُ العَقدَينِ عِوضاً عَن الأَخرِ : فَالعَقدَانِ جَائِزَانِ ، ولِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنهُمَا مَهرُ مِثلِهَا [٢]) ؛ لأَنَّهُ نِكَاحٌ مُؤَبَّدٌ دَخَلَهُ شَرطٌ فَاسِدٌ وهو جَعلُ بِضعِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنهُمَا مَهراً لِلأُخرَى ، وَالنِّكَاحُ لا تُبطِلُهُ الشُّرُوطُ الفَاسِدَةُ .

٥ واحتَجَّ الشَّافِعِيُّ [٣] في فَسَادِهِ : بِنَهيِهِ ﷺ : ((عَن نِكَاحِ الشِّغَارِ)) [٤] ،

والشِّغَارُ: هو النِّكَاحُ [٥] الخَالِي عَن المَهرِ ، مِن قَولِهِم : "شَغَرَ البَلَدُ " ، إِذَا خَلا عَنِ السُّلطَانِ ؛ إلا أَنَّ هَذا لَيسَ بِخَالٍ عَن المَهرِ ؛ لأَنَّهُ يَجبُ فِيهِ مَهرُ المِثلِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنهُمَا عِندَنَا [٦] ؛ لأَنَّ التَّسمِيَةَ قَد فَسَدَت فَصَارَ كَمَا لَو سَكَتَ عَن تَسمِيَةِ المَهرِ أَصلاً .

[الحكم إذا تزوج الحر على ما لا يصح تسليمه]

١٠ (وإِن تَزَوَّجَ حُرٌّ امْرَأَةً عَلى خِدمَتِهِ سَنَة ، أَو عَلى تَعلِيمِ القُرآنِ ، فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ [٧] : ولَهَا مَهرُ مِثلِهَا) ؛ لِقَولِهِ تعالى: ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [٨] ، والخِدمَةُ لَيسَت بِمَالٍ ، وكَذَا التَّعليمُ .

=== نسخ القدوري ما ورد في (ط) وتكون العبارة : [وهي التي طلقها قبل الدخول و لم يسم لها مهراً ، وهي : المفوضة ؛ فإن متعتها واجبة] . وانظر اللباب في شرح الكتاب (١٧/٣) .وإنما ذكرت هذا ليتبين منشأ الإشكال ، وما في الأصل بالنسبة لنسخ الخلاصة هو الصواب ؛ لأنها لا تعارض بينها وبين المتن على عكس (ط) .

(١) [أو أخته] من (ط) .

(٢) [ولكل واحدة منهما مهر مثلها] سقط من (د) .

(٣) انظر الأم (٥/ ١٧٤) ؛ وروضة الطالبين (٧ / ٤١و ٢٧١) ؛ ومغني المحتاج (١٤٢/٣) .

(٤) متفق عليه من حديث ابن عمر ـــ رضي الله عنهما ـــ بلفظ: " نهى عن الشغار " صحيح البخاري (١٩٦٦/٥) : باب الشغار ؛ رقم الحديث (٤٨٢٢) . صحيح مسلم (٢ /١٠٣٥) : باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ؛ رقم الحديث (١٤١٥) .

(٥) [هو النكاح] من (ط) .

(٦) انظر المبسوط للسرخسي (٥/ ١٠٥) ؛ البحر الرائق (١٦٧/٣) ؛ وحاشية ابن عابدين (٣ / ٥١) .

(٧) [فالنكاح جائز] من (ط) .

(٨) جزء من الآية رقم (٢٤) من سورة النساء .

وقَالَ مُحَمَّدٌ : صَحَّتِ التَّسْمِيةُ ، ولَهَا قِيمَةُ خِدمَتِهِ سَنَة ؛ لأَنَّ المَنَافِعَ مُلحَقَةٌ بالأَموَالِ كَمَا في الإِجَارَةِ ؛ إلا أَنَّهُ تَعَذَّرَ التَّسلِيمُ لِمَا فيه مِن اسْتِخدَامِ الزَّوجِ[1] . قيلَ لَهُ : مَا لا يَصِحُّ تَسلِيمُهُ لا يَصِحُّ تَسمِيَتُهُ كَالخَمرِ ، والخِنزِيرِ .

وقَالَ الشَّافِعِيُّ : / مَا جَازَ أَخذُ العِوضِ عَنهُ جَازَ أَن يَكُونَ مَهراً ، وتَعلِيمُ [٤٥/ب] القُرآنِ عِندَهُ كَذلكَ[2] ، وقَالَ ﷺ لِذلكَ الرَّجُل ((زَوَّجتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِن القُرآنِ))[3] ؛ إلا أَنَّهُ لا دِلالَةَ في الحَدِيثِ ؛ لأَنَّهُ ﷺ[4] لم يَذكُر التَّعلِيمَ ، والسُّورَةُ مِن القُرآنِ لا تَصلُحُ[5] مَهراً فَكَانَ تَأوِيلُهُ بِبَرَكَةِ مَا مَعَكَ مِن القُرآنِ.

(**وإِن تَزَوَّجَ عَبدٌ حُرَّةً بِإِذنِ مَولاهُ عَلى خِدمَتِهِ سَنَةً : جَازَ**) ؛ لأَنَّ اسْتِخدَامَهُ لَيسَ بِحَرامٍ ؛ لأَنَّهُ عُرْضَةٌ للابتِذَالِ ، ومُلحَقٌ بالبَهَائِمِ ؛لِكَونِهِ مَالاً مَملُوكاً بِخِلافِ الحُرِّ.

(**وإِذَا اجْتَمَعَ في المَجْنُونَةِ أَبُوهَا ، وَابنُهَا فَالوَلِيُّ في نِكَاحِهَا : ابْنُهَا ، عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ، وَأَبي يُوسُف**[6]) ؛ لأَنَّ الوِلايَةَ تبتَنِي عَلى العُصُوبَةِ .

(**وقَالَ مُحَمَّدٌ : أَبُوهَا**) ؛ لأَنَّهُ مِن قَومِهَا والابنُ مِن غَيرِ قَومِهَا ؛ إلا أَنَّهُ يَنتَقِضُ بِمَا لَو كَانَ الابنُ مِن ابنِ عَمِّهَا[7] .

[أحكام نكاح الرقيق]

(**ولا يَجُوزُ : نِكَاحُ العَبدِ ، والأَمَةِ إلا بِإِذنِ مَولاهُمَا**) ؛ لأَنَّ مَنَافِعَ بِضعِ الأَمَةِ مِلكُ المَولى فَلا يُعقدُ عَليهَا إلا بِإِذنِهِ ، وفي العَبدِ إِيجَابُ المَهرِ في رَقَبَتِهِ فَلا يَصِحُّ إلا بِإِذنِ المَولى كَالثَّمَنِ في البَيعِ .

---

(١) انظر فتح القدير (٣ / ٣٣٩و٣٤٠) ؛ والبحر الرائق (٣/١٦٧) .

(٢) انظر الأم (٥/١٦١و ١٦٢) ؛والمهذب (٢/٥٧) ؛ والوسيط (٥/٢١٥) .

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٤٨ .

(٤) [ﷺ] سقطت من (د) .

(٥) في (ط) و (د) [لا يصح أن يكون مهراً].

(٦) [عند أبي حنيفة وأبي يوسف] من (ض) ؛وهي في مختصر القدوري (٢/١٩) . وفي (ط) [عندهما].

(٧) واعتمد قولهما : المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة . اللباب (٣/١٩) .

(**وإِذَا تَزَوَّجَ العَبدُ بِإِذنِ مَولاهُ فَالمَهرُ دَيْنٌ في رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ**) ؛ اعتِبَاراً بِالثَّمَنِ في بيعٍ أُذِنَ لهُ فيهِ .

(**وإِذَا زَوَّجَ المَولى**(١) **أَمَتَهُ فَليسَ عَليهِ أَن يُبَوِّئَهَا**(٢) **بَيتَ الزَّوجِ ، ولَكِنَّهَا تَخدُمُ المَولى ، ويُقَالُ لِلزَّوجِ : مَتى ظَفِرتَ بِهَا وَطِئْتَهَا**) ، وَإِن بَوَّأَهَا مَعَهُ بَيتاً فَلَهَا النَّفَقَةُ ؛ وَإِلا فَلاَ(٣) ؛ لأَنَّ حَقَّ المَولَى أَقوَى بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَستَتبِعُ ملكَ المُتعَةِ فَلا يُملكُ عَليهِ إِلا بِالرِّضَا.

[الحكم إذا تزوجها على ألف شريطة أن لا يخرجها من البلد ...]

(**وإِذَا تَزَوَّجَ امرَأَةً عَلى أَلفٍ عَلى أَن لا يُخرِجَهَا مِن البَلَدِ ، أَو عَلى أَن لا يَتَزَوَّجَ عَلَيهَا ، فَإِن وَفَّى بِالشَّرطِ : فَلَهَا المُسَمَّى ، وإِن تَزَوَّجَ عَلَيهَا ، أَو أَخْرَجَهَا مِن البَلَدِ : فَلَهَا مَهرُ مِثلِهَا**) ؛ لأَنَّهَا لَم تَرضَ بِالنُّقْصَانِ إِلا بِذَلكَ الشَّرط ، وهُو شَرطٌ مُفِيدٌ في حَقِّهَا فَيُعتَبَرُ .

[إذا تزوجها على حيوان غير موصوف]

(**وإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلى حَيوَانٍ غير مَوصُوفٍ**) أَي عَلى فَرسٍ ، أَو حِمَارٍ (**صَحَّتِ التَّسمِيَةُ**) ؛ لأَنَّ جَهَالَتَهُ دُون جَهَالَةِ مَهرِ المِثلِ ، ولَهَا الوَسَطُ مِنهُ ؛ لأَنَّهُ هُو الأَعدَلُ ، والطَّرَفَانِ مَظِنَّةُ التَّنَازُعِ ، (**والزَّوجُ مُخَيَّرٌ : إِن شَاءَ أَعطَاهَا ذَلكَ ، وإِن شَاءَ أَعطَاهَا قِيمَتَهُ**) ؛ لأَنَّ الوَسَطَ لا يُعرَفُ إِلا بِالقِيمَةِ فَكَانَت القِيمَةُ هِي الأَصلُ ، وإِنَّمَا يُخَيَّرُ الزَّوجُ ؛ لأَنَّ الحَيوانَ لا يَثبُتُ في الذِّمَّةِ ثُبُوتاً صَحِيحاً فَصَارَ كَمَا في الدِّيَةِ.

والشَّافِعِيُّ : أَفسَدَ التَّسمِيَةَ بِاعتِبَارِ الجَهَالَةِ كَما في الثَّوبِ(٤) ؛ إِلا أَنَّ مُطلَقَ الجَهَالَةِ لا يُفسِدُ النِّكَاحَ ؛ لأَنَّ مَبنَاهُ عَلى التَّسَامُحِ . بِخِلافِ مَا لَو تَزَوَّجَهَا عَلى ثَوبٍ غَيرِ مَوصُوفٍ فَلَهَا مَهرُ مِثلِهَا ؛ لأَنَّ جَهَالَةَ الثَّوبِ كَثِيرَةٌ تَربُوا عَلى جَهَالَةِ مَهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ يَقَعُ عَلى القُطنِ ، والكَتَّانِ ، والقَزِّ ، والحَرِيرِ ، وغَيرِ ذَلكِ .

---

(١) [المولى] من (ط) . وهو في مختصر القدوري (١٩/٢) .

(٢) في المصباح (٢٦) : بوّأته داراً أسكنته إياها .

(٣) [وإن بوأها معه بيتا فلها النفقة و إلا فلا] من (ط) . وليس في مختصر القدوري (١٩/٢)

(٤) انظر الأم (٦٩/٥) وحجته أنه : (لا يكون الصداق لازما إلا بما تلزم به البيوع) ؛ ومغني المحتاج (٣ /٢٢١) .

[حكم نكاح المتعة والنكاح المؤقت]

(ونِكَاحُ المُتعَةِ [١] ، والنِّكَاحُ المُؤَقَّتُ [٢] : بَاطِلٌ) ؛ لِمَا رَوَى محمد [٣] ابنُ الحَنَفِيَّةِ [٤] عَن أَبيهِ أَنَّ النَّبي ـ ﷺ ـ : ((حَرَّمَ يومَ خَيبَر مُتعَةَ النِّسَاءِ ، ولُحُومَ الحُمُرِ الأَهلِيَّةِ)) [٥] ، والنِّكَاحُ المُؤَقَّتُ في مَعنَاهَا / . [٤٦/ ب]

وعِند زُفَرَ : يَبطُلُ الشَّرطُ ، ويَصِحُّ النِّكَاحُ [٦] كَما لو تَزَوَّجَهَا عَلى أَن يُطَلِّقَهَا [٧] إلى عَشَرَةِ أَيَّامٍ ، والفَرقُ : أَن هُناكَ النِّكَاحُ مُؤَبَّدٌ ، وَشَرَطَ قَطْعَهُ فَيَصِحُّ النِّكَاحُ ، ويَبطُلُ الشَّرطُ ، وهُنا النِّكَاحُ مُؤَقَّتٌ وهو بَاطِلٌ .

(وتَزوِيجُ العَبدِ والأَمَةِ بِغَيرِ إِذنِ مَولاهُمَا : مَوقُوفٌ ، فَإِن أَجَازَهُ المَولى : جَازَ ، وإِن رَدَّهُ بَطَلَ ، وكَذَلِكَ لَو زَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً بِغيرِ رِضَاهَا ، أَو رَجُلاً بِغيرِ رِضَاه) ؛ لأَنَّهُ تَصَرُّفٌ في حَقِّ الغَيرِ فَلا يَنفُذُ إِلا بِرِضَاهُ .

[انعقاد النكاح بالواحد]

وخِلافُ الشَّافِعِيِّ فيها [٨] كَما في بَيعِ الفُضُولي [٩] وقَد مَرَّت [١٠] .

(ويَجُوزُ لابنِ العَمِّ : أَن يُزَوِّجَ ابْنَةَ عَمِّهِ مِن نَفسِهِ) ؛ لِوجُودِ الوِلايَةِ .

---

(١) هو:النكاح إلى أجل مُعَيَّن وهو من التمتُّع بالشيء والانتفاع به يقال تمتّعتُ به أتمتَّع تمتُّعا والاسم:المُتْعة ؛ كأنه ينتفع بها إلى أمدٍ معلوم وقد كان مُباحا في أوّل الإسلام ثم حُرِّم. النهاية في غريب الحديث(٤/ ٢٩٢) .

(٢) النكاح المؤقت : كالمتعة لكن بلفظ النكاح ، والمتعة بلفظ: التمتع والاستمتاع . وفي الهداية هو: أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام . قواعد الفقه (٥٣٤/١) . وانظر الهداية شرح البداية (١٩٥/١) .

(٣) [محمد] من (ط).

(٤) السيد ، الإمام ، أبو القاسم ، وأبو عبد الله ، محمد ابن الإمام علي بن أبي طالب القرشي ، الهاشمي ، المدني أخو الحسن والحسين ، ولد في العام الذي مات فيه أبو بكر ، ورأى عمر وروى عنه ، وعن أبيه ، وأبي هريرة ، وعثمان ، وعمار بن ياسر ، ومعاوية وغيرهم ، غلت فيه الشيعة وكان ينهى عن ذلك ، مات سنة إحدى وثمانين في المحرم ، وقيل غير ذلك ، وله خمس وستون سنة ، ودفن بالبقيع . انظر سير أعلام النبلاء (١١٠/٤) .

(٥) متفق عليه صحيح البخاري (٤/ ١٥٤٤) : باب غزوة خيبر ؛ رقم الحديث (٣٩٧٩) .صحيح مسلم (١٠٢٧/٢) : باب نكاح المتعة ... ؛ رقم الحديث (١٤٠٧) .

(٦) انظر تحفة الفقهاء (١١٩/٢) ؛ ولسان الحكام (٣١٨/١) ؛ وحاشية ابن عابدين (٣ / ٥١) .

(٧) [على أن يطلقها] من (ب) و (د) .

(٨) "فجميعها لا تصح عنده ".انظر الأم (٥ / ١٣) ؛ والبيان للعمراني (١٦٠/٦) .

(٩) الفضولي: هو من لم يكن وليا ،ولا أصيلا ، ولا وكيلا في العقد . التعريفات للجرجاني (١ / ٢١٥) .

(١٠) مرت في خيار الرؤية ص ١٩.

وَقَالَ زُفَرُ : لا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بالوَاحِدِ كَالبيعِ [١] ، والفَرقُ : أَنَّ في البَيعِ حُقُوقَ العَقدِ تَرجِعُ إِلى العَاقِدِ ، وذَلك يُؤَدِّي إِلى أَن يَكُونَ الشَّخْصُ الواحِدُ طَالِباً ومَطلُوباً ، وقَابِضاً ومُسَلِّماً ،وفِيهِ تَمَانُعٌ وتَنَاف [٢] ،ولا تَمَانُعَ في النِّكَاحِ ؛ لأَنَّ الحُقُوقَ فِيهِ لا تَرجِعُ إِلى العَاقِدِ .

[الحكم إذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها من نفسه]

(وإِذَا أَذِنَت المَرأَةُ لِرَجُلٍ أَن يُزَوِّجَهَا مِن نَفسِهِ فَعَقَدَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَينِ : جَازَ) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ الوَاحِدَ يَجُوزُ أَن يَتولَّى طَرفي النِّكَاحِ [٣] .

[إذا ضمن الولي المهر]

(وإِذَا ضَمِنَ الوَلِيُّ المَهرَ : صَحَّ ضَمَانُهُ) ؛ لأَنَّهُ مُكَلَّفٌ ذُو ذِمَّةٍ قَابِلَةٍ ضَمِنَ مالاً مَضمُوناً لِلغَيرِ : فَيَصِحُّ كَسَائِرِ الدُّيونِ .

(ولِلمَرأَةِ الخِيارُ في مُطَالَبَةِ المَهرِ مِن زَوجِهَا ، أَو وَلِيِّهَا) ، كَمَا في سَائِرِ الضَّمَانَاتِ ، وهَذا بِخِلافِ الوَكِيلِ بِالبَيعِ حَيثُ لَم يَصِحَّ ضَمَانُهُ بِالثَّمَنِ ؛ لِمَا مَرَّ [٤] أَنَّ ذلك يُؤَدِّي إِلى التَمَانُعِ وهَذَا بِخِلافِهِ .

[الحكم إذا فرق القاضي بين الزوجين ..]

(وإِذَا فَرَّقَ القَاضِي [٥] بَينَ الزَّوجَينِ في النِّكَاحِ الفَاسِدِ قَبلَ الدُّخُولِ : فَلا مَهرَ لَهَا) ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ الفَاسِدَ لا حُكْمَ لَهُ قَبلَ الدُّخُولِ ؛ كَالبَيعِ فَلا يَدخُلُ تَحتَ قَولِهِ تَعَالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [٦] ، (وكَذَلكَ بَعدَ الخَلوةِ) ؛ لأَنَّ فَسَادَ النِّكَاحِ في حُرْمَةِ الوَطءِ أَقْوى مِن الحَيْضِ ، والنِّفَاسِ ؛ فَكَانَ أَمْنَعَ مِن صِحَّةِ الخَلوَةِ .

---

(١) انظر تحفة الفقهاء (٢/١٢٠) ؛ وبدائع الصنائع (٢/٢٣١) ؛ وفتح القدير (٣ / ٣٠٦) .

(٢) التمانع والتناف أن يدخل بلفظ ويخرج بآخر . انظر قواطع الأدلة (١/٢١٤) ، وهذا يحدث للمبيع إذا كان البائع هو نفس المشتري ، لأن لفظ : بعت يخرجه عن ملكه ، ولفظ : اشتريت يدخله في ملكه ؛ فلا يصح العقد حينئذٍ ، بخلاف النكاح كما بينه الشارح .

(٣) مر ذلك آنفاً ، وفي أول النكاح ، وفي أول كتاب البيوع .

(٤) ذكر شيئاً من ذلك عند قوله بأن النكاح ينعقد بالواحد ، وأشار إليها في كتاب الوكالة ص ١٥١.

(٥) [القاضي] سقطت من (ض) .

(٦) جزء من الآية رقم (٢٣٧) من سورة البقرة .

(**فَإن دَخَلَ بِهَا فَلَهَا: مَهْرُ مِثلِهَا**) ؛ لأَنَّ الوَطءَ مَضْمُونٌ بِالضَّمَانِ الجَابِرِ ، أَو الحَدِّ الزَّاجِرِ ، وقَد سَقَطَ الحَدُّ فَيَجِبُ العَقرُ ، (**وَلا يُزَادُ عَلى المُسَمَّى**) ؛ لأَنَّهَا قَد رَضِيت بِإِسْقَاطِهِ .[1]

وَقَالَ زُفَرُ[2] ، وَالشَّافِعِيُّ[3] : يَجِبُ بَالِغًا مَا بَلَغَ كَمَا فِي الأَعيانِ ، والفَرقُ: أَنَّ الأَعيَانَ مُتَقَوَّمَةٌ بنفسِهَا ، وَالمَنَافِعَ بِالعَقدِ فَلا تُزَادُ قِيمَتهَا عَلى المُسَمَّى فِيهِ .

(**وَعَلَيهَا العِدَّةُ**) ؛ لأَنَّهُ نِكَاحٌ يَثبُتُ بِهِ النَّسَبُ فَتَجِبُ بِهِ العِدَّةُ كَالصَّحِيحِ ، (**وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا**[4]) ؛ لأَنَّهُ يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ صِيَانَةً لِلوَلَدِ عَنِ الضَّيَاعِ .

[المعتبر في مهر المثل وفي النسب]

(**وَمَهرُ المِثلِ يُعتَبرُ بِأَخَوَاتِهَا ، وعَمَّاتِهَا ، وبَنَاتِ عَمِّهَا ، ولا يُعتَبرُ بِأُمِّهَا ، وخَالَتِهَا إِذَا لَم تَكُونَا مِن قَبِيلَتِهَا**[5]) ؛ لأَنَّ غَلاءَ المُهورِ يَختَلِفُ بِشَرَفِ النَّسَبِ ، والنَّسَبُ يُعتَبرُ بِجَانِبِ الآبَاءِ .

[٤٦/ب]

(**وَيُعْتَبرُ فِي مَهرِ المِثلِ : أَن تَتَسَاوَى / المَرأَتَانِ فِي السِّنِّ ، وَالجَمَالِ ، والمَالِ ، والعَقلِ ، والدِّينِ ، والبَلَدِ ، والعَصرِ ، والعِفَّةِ**[6]) ؛ لأَنَّ المَهرَ يَتَفَاوَتُ بَذلُهُ بِتَفَاوتِ هَذِهِ المَعَانِي ؛ فَصَارَ كَأَوصَافِ السِّلعَةِ المُستَهلَكَةِ فِي اعْتِبَارِ القِيمَةِ .

[الزواج بالأمة مسلمة أو كتابية]

(**وَيَجُوزُ : تَزَوُّجُ الأَمَةِ مِسلِمَةً كَانَت ، أَو كِتَابِيَّةً**) ؛ لإِطلاقِ قَولِهِ تَعَالى: ﴿**وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ**﴾[7] .

---

(١) في (ط) [بإسقاط حقها] .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (٤/ ٢٠٢) ؛ وبدائع الصنائع (٢ /٣٣٥) .

(٣) انظر الأم (٥/١٧) ؛ وروضة الطالبين (٧ / ٢٨٨) .

(٤) [ولدها] سقط من (ب) .

(٥) في (ط) [من قبيلة أبيها] .

(٦) [والعفة] من (ط) ، وهو في مختصر القدوري (٢/٢٣) .

(٧) جزء من الآية رقم (٣٢) من سورة النور.

وَإِلحَاقُ الشَّافِعِيِّ إِيَّاهَا بِالمَجُوسِيَّةِ فِي عَدَمِ الجَوازِ [١] : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ شُرِعَ وَسِيلَةً إِلى الوَطْءِ والوَطْءُ هُنَاكَ حَرَامٌ وهَاهُنَا بِخِلافِهِ ، وقَولُهُ تَعَالى: ﴿ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ المُؤْمِنَاتِ ﴾ [٢] ، لا يَكُونُ نَافِيَاً لِنِكَاحِ غَيرِهِنَّ ؛ لِمَا عُرِفَ أَنَّ التَّنْصِيصَ لا يَدُلُّ عَلى التَّخْصِيصِ .

[الزواج بالأمة على الحرة]

(ولا [٣] يَتَزَوَّجُ أَمَةً عَلى حُرَّةٍ ، ويَجُوزُ تَزْوِيجُ الحُرَّةِ عَلَيهَا) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لا تُنْكَحُ الأَمَةُ عَلى الحُرَّةِ)) [٤] .

قَالَ عَلِيٌّ [٥] : " وتُنكَحُ الحُرَّةُ عَلى الأَمَةِ ، ولِلحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِنَ القَسْمِ ، وَلِلأَمَةِ الثُّلُثُ ". [٦]

[كم للحر أن يتزوج من الحرائر والإماء]

(ولِلحُرِّ : أَن يَتَزَوَّجَ أَرْبَعَاً مِن الحَرَائِرِ والإِمَاءِ ، ولَيسَ لَهُ أَن يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِن ذَلكَ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ﴾ [٧] .

---

(١) انظر الأم (٥/٩) ؛ والمهذب (٢/٤٤و٤٥) ؛ والإقناع للشربيني (٢/ ٤٠٣) .

(٢) جزء من الآية رقم (٢٥) من سورة النساء .

(٣) في (ط) [ولا يجوز أن يتزوج] ، وهو في مختصر القدوري (٢/٢٣) .

(٤) أخرجه الدارقطني في أثناء حديث (٤/٣٩) : كتاب الطلاق والخلع والايلاء وغيره ؛ رقم الحديث (١١٢) من حديث عائشة ـــ رضي الله عنها . قال الحافظ : وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٥٧) . والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٧٥) :باب لا تنكح أمة على حرة ... ؛ رقم الحديث (١٣٧٨٠) : عن الحسن مرسلاً . وقال : هذا مرسل إلا أنه في معنى الكتاب ومعه قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم . و أخرجه أيضاًعن جابر من قوله (٧/ ١٧٥) :باب لا تنكح أمة على حرة ... ؛ رقم الحديث (١٣٧٧٩) : قال البيهقي : إسناده صحيح .

(٥) زاد في (ط) [كرم الله وجهه] .

(٦) أخرجه الخراساني في كتاب السنن (١ / ٢٢٦) : باب نكاح الأمة على الحرة والحرة على الأمة ؛ رقم الحديث (٧٢٥) . بلفظ : " إذا تزوج الحرة على الأمة فقسم بينهما للأمة الثلث وللحرة الثلثان ". وأخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧ /٢٦٥) : باب نكاح الأمة على الحرة ؛ رقم الحديث (١٣٠٩٠) : بنحوه . والبيهقي في السنن الكبرى (٧ /١٧٥) : باب لا تنكح أمة على حرة وتنكح الحرة على الأمة ؛ رقم الحديث (١٣٧٨): بنحوه .

(٧) جزء من الآية رقم (٣) من سورة النساء .

وَلَو تَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ لَكَانَ خُمَاساً ، وَ [١] سُدَاساً ، ولا دَلِيلَ عَلَيهِ ، ولا يَجُوزُ: حَملُ الوَاوِ عَلى الجَمعِ ؛ لأَنَّهُ عَيٌّ [٢] مِن الكَلامَ لا فَصَاحَةَ فِيهِ ، وَلَيسَ في كَلامِ الحَكِيمِ عَيٌّ ؛ هَكَذَا رُوِيَ عَن [٣] الفَرَّاءِ [٤] ـــ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيهِ ـــ .

وقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يَتَزَوَّجُ أَكثَرَ مِن أَمَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ لأَنَّ جَوازَ نِكَاحِهَا لِخَشْيَةِ العَنَتِ ، وقَد أُمِنَ بالوَاحِدَةِ [٥] ؛ إلا أَنَّ الخَشْيَةَ بَاقِيَةٌ ؛ لاحتِمَالِ أَنْ تَمِيلَ نَفسُهُ إلى أُخْرَى فَيَخَافُ الوقُوعَ في الزِّنَا.

(**ولا يَتَزَوَّجُ العَبدُ أَكْثَرَ مِن اثْنَتَينِ**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لا يَتَزَوَّجُ العَبدُ أَكْثَرَ مِن اثْنَتَينِ)) [٦] ؛ ولأَنَّ الرِّقَّ مُؤَثِّرٌ في التَّنْصِيفِ كَمَا في العِدَّةِ ، والحُدُودِ ، [٧] والطَّلاقِ وغَيرِهَا . [كم يتزوج العبد]

(**فَإن طَلَّقَ الحُرُّ إحدَى الأَربَعِ طَلاقاً بَائِناً لَم يَكُن لَهُ أَن يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتى تَنقَضِيَ عِدَّتُهَا**) ؛ لِمَا مَرَّ في نِكَاحِ الأُختِ في عِدَّةِ الأُختِ [٨] ، وخِلافُ الشَّافِعِيِّ كَذَلِكَ [٩] . [هل يتزوج من طلق رابعة طلاقا بائناً قبل انقضاء العدة]

---

(١) في (ط) [أو] بدل الواو .

(٢) العي : خلاف البيان . لسان العرب (١١٣/١٥) .

(٣) في (ط) [القراء] .

(٤) نقله عنه الجصاص في أحكام القرآن (٢ / ٣٤٦) ، و لم أجده في معاني القرآن عند كلامه على هذه الآية (٢٥٤/١و٢٥٥) .

(٥) انظر الأم (٥ /١٠) ؛ والبيان للعمراني (٢٦٧/٦) .

(٦) لم أجده مرفوعاً وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٦٤/٣) : باب في المملوك كم يتزوج من النساء ؛ رقم الحديث (١٦٠٣٥) : عن علي ـــ ﷺ ـــ ((لا ينكح العبد فوق اثنتين) . وأخرج البيهقي في السنن الكبرى (١٥٨/٧) : باب نكاح العبد وطلاقه ؛رقم الحديث(١٣٦٧٦) : عن الحكم قال : اجتمع أصحاب رسول الله ـــ ﷺ ـــ على : " أن المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنتين " .

(٧) زاد في (ط) [والجلود] ولعلها والجلد .

(٨) (من أن النكاح قائم من وجه لبقاء حكمه وهو الحبس فكان جمعاً من وجه فيحرم بالنص) وانظره ص (٢٤٢).

(٩) "أنه يجوز" ، انظر مختصر المزني(١٨٠)؛ والبيان للعمراني(١٤٦/٦)؛والمنهاج للنووي المطبوع مع شرحه مغني المحتاج(١٨٢/٣).

ومَذْهَبُنَا مَذهَبُ عَلِيٍ [١] ، وابنِ مَسعُودٍ [٢] .

وقَالَ زَيدُ بنِ ثَابتٍ : "مَا يَنبَغِي لَهُ ذَلكَ إِنَّهُ إِنْ مَاتَ اعْتَدَّت مِنهُ خَمْسُ نِسوَةٍ". [٣]

[حكم في الأمة إذا أعتقت وهي زوجة]

(وإِذَا زَوَّجَ الأَمةَ مَولاهَا ثُم أُعتِقَت فَلهَا الخِيَارُ حُراً كَانَ زَوجُهَا أَو عَبداً) ؛ لِقَولِهِ ﷺ لِبَريرَةَ حَينُ أُعتِقَت : ((مَلكْتِ بِضْعَكِ فَاختَارِيْ)) [٤] .

وقَالَ الشَّافِعِيُّ :إِن كَانَ زَوجُهَا حُراً فَلا خِيارَ لَهَا [٥] .

وقَد بَطَلَ هَذا بِمَا رُوِيَ عَن عَائِشَةَ ـــ رضي الله عنها ـــ أَنَّهَا قَالَت: " كَانَ زَوجُ بَريرَةَ حُراً " [٦] .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥٢٤/٣) : في الرجل يكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن من كره أن يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة التي طلق ؛ رقم الحديث (١٦٧٤٥) ولفظه : " عن علي ـــ رضي الله عنه ـــ قال : لا يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة التي طلق " .

(٢) ذكره السرخسي في المبسوط (٢٠١/٤) .

(٣) لم أجده بلفظه لكن أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٤/٣) : في الرجل يكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن من كره أن يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة التي طلق ؛ رقم الحديث (١٦٧٤٢) ولفظه : "عن سليمان بن يسار ، عن زيد بن ثابت : أن مروان سأله عنها فكرهها" .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٣ /٢٩٠) : باب المهر ؛ رقم الحديث (١٧٠) بلفظ : " اذهبي فقد عتق معك بضعك " . أما التخيير فثابت في الصحيحين أخرج البخاري في صحيحه(٨٩٦/٢) :باب بيع الولاء وهبته ؛ رقم الحديث (٢٣٩٩) : من حديث عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ وفيه : ((فأعتقتها فدعاها النبي ـــ ﷺ ـــ فخيرها من زوجها فقالت لو أعطاني كذا وكذا ما ثبت عنده فاختارت نفسها)) ، ومسلم (١١٤٣/٢) : باب إنما الولاء لمن أعتق ؛رقم الحديث (١٥٠٤) .

(٥) انظر الأم (٥ / ١٢٢) ؛ والمهذب (٥٠/٢) ؛ ومغني المحتاج (٣ /٢١٠) .

(٦) أخرجه البخاري (٦ / ٢٤٨٢) : باب ميراث السائبة ؛ رقم الحديث (٦٣٧٣) : إلا أنه قال : وقال الأسود : " وكان زوجها حراً " ، قال البخاري : قول الأسود منقطع ، وقول ابن عباس : " رأيته عبداً أصح ." ومسلم (١١٤٤/٢) : باب إنما الولاء لمن أعتق ؛رقم الحديث (١٥٠٤) : وفيه فقال عبد الرحمن ـــ أحد رجال السند ـــ ((وكان زوجها حراً)) ، وأخرجه الترمذي في سننه (٣ /٤٦١) : باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج ؛ رقم الحديث (١١٥٥) : من طريق إبراهيم عن الأسود عن عائشة ـــ رضي الله عنها .

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٤٠٧/٩) :قال إبراهيم بن أبي طالب أحد حفاظ الحديث وهو من أقران مسلم فيما أخرجه البيهقي عنه : خالف الأسود الناس في زوج بريرة . وقال الإمام أحمد : إنما يصح أنه كان حراً عن===

(وكَذَلِكَ المُكَاتَبَةُ) ؛ لأَنَّهَا مَلَكَت نَفسَهَا بَعدَ تَمَامِ العَقدِ فَيثبُتُ لَهَا الخِيارُ كَالقِنَّةِ [١] .

[إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت]

(وإن تَزَوَّجَت أَمَةٌ بِغَيرِ إِذنِ مَولاهَا ثُمَّ أُعْتِقَت : صَحَّ النِّكَاحُ ، ولا خِيارَ لَهَا) ؛ لأَنَّهُ نَفَذَ في حَالِ الحُرِّيَّةِ .

(ومَن تَزَوَّجَ امْرَأَتَينِ في عُقدَةٍ وَاحِدَةٍ إِحْدَاهُمَا لا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، والأُخرَى يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا [٢] : صَحَّ نِكَاحُ الَّتي يَحِلُّ/ نِكَاحُهَا وبَطَلَ نِكَاحُ الأُخرَى) ؛ لأَنَّ المَانِعَ وُجِدَ [٤٧/أ] في إِحْدَاهُمَا ، بِخِلافِ مَا لو جَمَعَ بَينَ الحَلالِ والحَرَامِ في البَيعِ حَيثُ يَبطُلُ ؛ لأَنَّ قُبولَ كُلِّ وَاحِدٍ مَشروطٌ في الأَخَرِ ، والبَيعُ يَفسُدُ بِالشُّروطِ الفَاسِدَةِ بِخِلافِ النِّكَاحِ .

[الحكم إذا كان بالزوجة عيب]

(وإِذَا كَانَ بِالزَّوجَةِ عَيبٌ : فَلا خِيارَ لِزَوجِهَا) ؛ لأَنَّ في إِثبَاتِ الخِيارِ إِضرَارٌ بِهَا ، وضَرَرُ الزَّوجِ مُندَفِعٌ بِأُخرَى ، أَو بِهَا عَلى تَقدِيرِ زَوالِ العَيبِ .

وَمَا روىَ الشَّافِعِيُّ [٣] : أَنَّهُ ﷺ : ((تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَجَدَ في كَشْحِهَا [٤] بَيَاضاً فَرَدَّهَا)) [٥] ، مَحمُولٌ عَلى الطَّلاقِ ،

=== الأسود وحده وما جاء عن غيره فليس بذاك . وصح عن ابن عباس وغيره أنه: "كان عبداً " ورواه علماء المدينة ، وإذا روى علماء المدينة شيئاً وعملوا به فهو أصح شيء . وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٦ / ٢٩٣) :الحاصل أنه قد ثبت من طريق ابن عباس ، وابن عمر ، وصفية بنت أبي عبيد أنه : " كان عبداً " ، ولم يرو عنهم ما يخالف ذلك ، وثبت عن عائشة من طريق القاسم ، وعروة : " أنه كان عبداً " ، ومن طريق الأسود : " أنه كان حراً" ورواية اثنين أرجح من رواية واحد على فرض صحة الجمع فكيف إذا كانت رواية الواحد معلولة بالانقطاع كما قال البخاري ، وروي عن البخاري أيضا أنه قال : هي من قول الحكم وقول ابن عباس : أنه كان عبداً أصح إ.هـ

(١) القِنُّ :العبد إذا مُلك هو وأبواه ، يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث . مختار الصحاح (١ /٢٣١) . والمراد أن الحكم واحد في الأمة والمكاتبة ، إذا أعتقت .

(٢) [والأخرى يحل له نكاحها] من (د) .

(٣) انظر البيان للعمراني (٦/ ٢٩٠و ٢٩٦) .

(٤) الكَشْحُ بوزن الفلس: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي . مختار الصحاح (١/ ٢٣٨) .

(٥) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٤٩٣) ؛ رقم الحديث (١٦٠٧٥) من طريق جميل بن زيد بنحوه . مصنف ابن أبي ==

فَقَد ذَكَرَ [١] البُخَارِي [٢] وَقَالَ : ((فَخَلَّى سَبِيلَهَا)) [٣] .

وَرَوَى كَعبُ بنُ عُجرَةَ [٤] أَنَّهُ قَالَ لَهَا : ((البَسِي ثِيَابكِ ، وَالْحَقِي بِأَهْلكِ)) [٥] ، وهَذَانِ مِن أَلفَاظِ الطَّلاقِ .

[إذا كان بالزوج عيوب تحصل معها مقاصد النكاح]

(وإِن كَانَ بِالزَّوجِ جُنُونٌ ، أَو جُذَامٌ [٦] ، أَو بَرَصٌ [٧] : فَلا خِيارَ لِلمَرْأَةِ ، عِندَ أَبِي

=== شيبة (٤٨٧/٣) :المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها ؛ رقم الحديث (١٦٣٠٤) . سنن البيهقي الكبرى (٧ /٢١٣) : باب ما يرد به النكاح من العيوب ؛ رقم الحديث (١٣٩٩٧) بنحوه . وقال ص (٢١٤) : تفرد جميل بن زيد بهذا الحديث واضطرب الرواة عنه لهذا الحديث ، ثم نقل قول البخاري بأنه لم يصح حديثه .

(١) كذا في الأصل والنسخ ولعله [فقد ذكره] .

(٢) هو :محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ولد سنة ١٩٤ هـ ألف الجامع الصحيح ، والتاريخ الكبير ، والصغير ، والأدب المفرد ، قال محمد بن يوسف البخاري : قال : كنت مع محمد بن إسماعيل بمنزله ذات ليلة فأحصيت عليه أنه قام وأسرج يستذكر أشياء يعلقها في ليلة ثمان عشرة مرة ، مات ليلة عيد الفطر سنة ست وخمسين ومئتين ، وقد بلغ اثنتين وستين سنة . انظر سير أعلام النبلاء (٣٩١/١٢) وما بعدها ، والإعلام للزركلي (٣٤/٦) .

(٣) ذكره في التاريخ الكبير (٧/ ٢٢٣) : في ترجمة كعب بن زيد برقم (٩٥٩) . قال في الجواهر المضية (٤٣٩/١) : بعد أن نقل قول الشارح : ـ وقد ذكره البخاري ، وقال "فخلا سبيلها" ـ هذا الإطلاق ليس بجيد ؛ فإن الأئمة إذا أطلقوا العزو إلي البخاري لا يريدون به إلا كتاب الصحيح ، وإذا أرادوا غير الصحيح يقيدونه فيقولون ذكره البخاري فى كتاب الأدب ، أو كتاب القراءة خلف الإمام .

(٤) كعب بن عجرة الأنصاري السالمي المدني من أهل بيعة الرضوان حدث بالكوفة وبالبصرة فيما أرى، تأخر إسلامه وكان له صنم يكرمه ويمسحه فكان يدعى إلى الإسلام فيأبى ، وكان عبادة بن الصامت له خليلا فرصده يوما فلما خرج دخل عبادة ومعه قدوم فكسره ، فلما أتى كعب قال: من فعل هذا ؟ قالوا : عبادة فخرج مغضبا ثم فكر في نفسه وأتى عبادة فأسلم ، مات سنة اثنتين وخمسين . انظر سير أعلام النبلاء (٣ / ٥٢) وما بعدها .

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٤/ ٣٦) : ذكر العالية ؛ رقم الحديث(٦٨٠٨) من طريق جميل بن زيد الطائي عن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه قال : " تزوج رسول الله ـ ﷺ ـ امرأة من بني غفار فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضا فقال لها النبي ـ ﷺ ـ : " البسي ثيابك والحقي بأهلك" ، وأمر لها بالصداق" ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل (٤٢٣/١) ، وأخرجه ابن حزم في المحلى (١١٥/١٠) .وابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف (٢٧٨/٢) :مسألة يفسخ النكاح بالجنون والجذام والبرص ... ؛ رقم الحديث (١٦٥٩) .

(٦) الجذام : داء معروف تتهافت منه الأطراف ، ويتناثر منه اللحم . نسأل الله تعالى العافية . المطلع (١ /٣٢٤) .

(٧) البرص : بفتح الباء ، والراء مصدر برص بكسر الراء إذا ابيضّ جلده أو اسودّ بعلّة . المطلع (١ /٣٢٤) .

حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُوسُفَ [١]) ؛ لإمكَانِ تَحصِيلِ مَقَاصِدِ النِّكَاحِ مَعَهَا .

(**وقَالَ مُحَمَّدٌ**) ، والشَّافِعِيُّ [٢] ـــ رَحمَةُ اللهِ عَليهِمَا ـــ : (**لَهَا الخِيَارُ**) ؛ لأَنَّهُ يَلحَقُهَا ضَرَرٌ بِالمُقَامِ مَعَهُ كَمَا فِي العِنِّينِ [٣] إلا أَنَّ مُطلَقَ الضَّرَرِ لَيسَ بِمُعتَبرٍ كَالجَرَبِ [٤] ، والمَرضِ بِخلافِ الجَبِّ [٥] والعِنَّةِ ؛ لأَنَّهُمَا يُخلاّنِ بِمَقَاصِدِ النِّكَاحِ [٦] .

[الحكم إذا كان الزوج عنيناً ، أو مجبوباً ، أو خصياً]

(**فَإن كَانَ عِنِّينًا أَجَّلَهُ الحَاكِمُ حَولاً ، فَإنْ وَصَلَ إليهَا وإلا فَرَّقَ بَينَهُمَا إن طَلَبَتِ المَرأَةُ ذَلِكَ**) ؛ لِمَا رُوِي أَنَّ عُمَرَ ـــ رضي الله عنه ـــ : قَضَى فِي العِنِّينِ أَن يُؤَجَّلَ سَنَةً فَإن قَدرَ عَليهَا وإلا أَخَذَت مِنهُ الصَّدَاقَ كَامِلاً ، وفُرِّقَ بَينَهُمَا، وعَلَيهَا العِدَّةُ " [٧] . ومَا لَم تَطلُب لا يُفرَّقُ ؛ لأَنَّ الحَقَّ لَهَا .

(**والفُرقَةُ تَطلِيقَةٌ بَائِنَةٌ**) ؛ لأَنَّهَا فُرقَةٌ تَختَصُّ بِسَبَبٍ مِن جِهَةِ الزَّوجِ فَكَانَت طَلاقًا بَائِنًا ، وإنَّمَا كَانَت بَائِنَةً ؛ لأَنَّهَا لو كَانَت رَجعِيَّةً لَرَاجَعَهَا ، واحتَاجَ الحَاكِمُ ثَانِياً إلى التَّفرِيقِ ، (**وَلَهَا كَمَالُ المَهرِ إن كَانَ قَد خَلا بِهَا ، وعَلَيهَا العِدَّةُ** [٨]) ؛ لِحدِيثِ عُمرَ ـــ رضي الله عنه ـــ . [٩]

(**وَإن كَانَ مَجبُوبًا فَرَّقَ** [١٠] **بَينَهُمَا فِي الحَالِ ولم يُؤَجِّلهُ**) ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ فِيهِ .

---

(١) [عند أبي حنيفة وأبي يوسف] من (ط) . وهو في مختصر القدوري (٢/٢٥) .

(٢) انظر مختصر المزني (١٨٩) ؛و البيان للعمراني (٦/٢٩٠ و٣٠٨ و٣٠٩)

(٣) العِنِّينُ: الذي لا يأتي النساء، ولا يريدهن . لسان العرب (١٣/٢٩١) .

(٤) الجَرَبُ: داء جلدي . مختار الصحاح (١/٤٢) .

(٥) الجَبُّ : القَطْعُ .

(٦) والصحيح : قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ،ومشى عليه : المحبوبي ،والنسفي ،والموصلي ،وصدر الشريعة .انظر اللباب (٣/٢٥) .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٢٦) : باب أجل العنين ؛ رقم الحديث (١٤٠٦٧) بنحوه .

(٨) [وعليها العدة] : سقطت من (ب) و (د) .

(٩) تقدم في المسألة السابقة .

(١٠) زاد في (ط) [القاضي] .

(والخِصِيُّ [١] : يُؤَجَّلُ كَمَا يُؤَجَّلُ العِنِّينُ) ؛ لاحتِمَالِ وُقوعِ الفِعلِ مِنهُ .

[إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر]

(وإذَا أَسلَمَت المَرأَةُ وزَوجُهَا كَافِرٌ عَرَضَ القَاضِي عَلَيهِ الإِسْلامَ فَإِن أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتِهِ) ؛ لأَنَّ الإِسلامَ لا يَصلُحُ سَبَبًا لِلفُرقَةِ ؛ لأَنَّهُ سَبَبٌ لِلنِّعمَةِ ، (وإن أَبَى عَن الإِسلامِ فَرَّقَ بَينَهُمَا) ؛ لاسْتِحَالَةِ إِبقَاءِ المُسلِمَةِ تَحتَ الكَافِرِ ، (وكَان ذَلِكَ طَلاقًا بائناً عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ [٢]) ؛ لأَنَّهُ حَاصِلٌ بِسَبَبٍ مِن جِهَةِ الزَّوجِ كَلفظِ الطَّلاقِ .

(وقَالَ أَبو يُوسُفَ: هو فَسْخٌ [٣]) ؛ لأَنَّهُ يَشتَرِكُ فِيهِ الزَّوجَانِ كَالرِّضَاعِ ؛ إِلا أَنَّ هَذا يَبطُل بِالخُلعِ [٤] .

وقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِن أَسلَمَت قَبلَ الدُّخُولِ بَانَت في الحَالِ ، وإِن كَانَ بَعدَهُ فَبَعدَ انقِضَاءِ العِدَّةِ ؛ إِلا أَن يُسلِمَ الزَّوجُ قَبلَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلا تَقعُ الفُرقَةُ [٥] ؛ لأَنَّهُ اختِلافُ دِينٍ يَمنعُ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ فَيمنَعُ بَقَاءَهُ مِن غَيرِ حُكمِ حَاكِمٍ ؛ كَالحَربِيَّةِ إِذَا أَسلَمَت ؛ إِلا أَنَّا نَقُولُ في / المَوضِعَينِ : يُفَرَّقُ بَينَهُمَا لإِبَاءِ الزَّوجِ الإِسلامَ ؛ إِلا أَنَّ في دَارِ الحَربِ لا ولايَةَ لِلحَاكِمِ فَتَتَوقَّفُ الفُرقَةُ عَلى حُدوثِ مَعنًى [٦] مُؤَثِّرٌ في الفُرقَةِ وهُو مُضِيُّ مُدَّةِ العِدَّةِ . [٤٧/ب]

[إذا أسلم وتحته مجوسية]

(وَإِن أَسْلَمَ الزَّوجُ وتَحتَهُ مَجُوسِيَّةٌ عَرَضَ عَلَيهَا الإِسلامُ فَإِن أَسلَمَت : فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وإِن أَبَت الإِسلامَ [٧] فَرَّقَ القَاضِي بَينَهُمَا) ؛ لأَنَّ نِكَاحَ المَجُوسِيَّةِ حَرامٌ ابْتِدَاءً وبَقَاءً ، (ولَم تَكُن الفُرقَةُ طَلاقًا) ؛ لأَنَّهَا جَاءَت مِن قِبَلِ المَرأَةِ .

---

(١) هو: الذي سلت خصيتاه وآلته قائمة ، أو وجيء والموجوء الذي رضت خصيتاه . فتح القدير (٣٠١/٤) بتصرف يسير .

(٢) [بائناً عند أبي حنيفة ومحمد] من (ط) ، وهي كذلك في مختصر القدوري (٢٦/٢) .

(٣) في (ط) [فرقة من غير طلاق] وهي كذلك في مختصر القدوري (٢٦/٢) .

(٤) والصحيح : قولهما ومشى عليه : المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة . اللباب (٢٦/٣) .

(٥) انظر الأم (٧ /٣٥٩) ؛ والبيان للعمراني (٣٣٠/٦ و٣٣٢) .

(٦) [معنى] سقط من (ض) .

(٧) [الإسلام] من (ض) .

(**فَإن كَانَ قَد دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهرُ**) ؛ لأَنَّهُ قَد تَأَكَّدَ بِالدُّخُولِ فَلا يَسقُطُ بِالفُرقَةِ ، (**وإن لَم يَكُن دَخَلَ بِهَا فَلا مَهرَ لَهَا**) ؛ لأَنَّ الفُرقَةَ جَاءَت مِن قِبَلِهَا قَبلَ الدُّخُولِ فَصَارَ كَالرِّدَّةِ وتَمكِينِ ابنِ الزَّوجِ .

[إذا أسلمت المرأة في دار الحرب]

(**وإذَا أَسلَمَتِ المَرأَةُ فِي دَارِ الحَربِ :لَم تَقَع الفُرقَةُ عَلَيهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلاثَ حِيَضٍ** ، **فَإذَا حَاضَت بَانَت مِن زَوجِهَا**) ؛ لأَنَّ إِسلامَهَا لا يَصلُحُ سَبَباً لِلفُرقَةِ ؛ لِمَا مَرَّ [١] ، وكُفرُهُ لَيسَ بِطَارِئٍ بَينَهُمَا [٢] ، وإِنَّمَا تَقَعُ الفُرقَةُ بتفريقِ الحَاكِمِ ؛ وقَد تَعَذَّرَ ذَلِكَ لانقِطَاعِ الوِلايَةِ فَأُقِيمَ شَرطُ الفُرقَةِ وهُو العِدَّةُ مَقَامَ سَبَبِهَا وهو التَّفرِيقُ .

[إذا أسلم زوج الكتابية]

(**وإذَا أَسلَمَ زَوجُ الكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلى نِكَاحِهِمَا**) ؛ لأَنَّ هَذِهِ الحَالَةَ لا تُنَافِي ابتِدَاءَ النِّكَاحِ فَلا تُنَافِي البَقَاءَ بِطَرِيقِ الأَولى .

[الحكم إذا خرج إلينا أحد الزوجين من دار الحرب مسلماً أو سبي أحدهما أو سبيا معاً]

(**وإذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوجَينِ مُهَاجِراً** [٣] **إلينَا مِن دَارِ الحَربِ مُسلِماً : وقَعَت البَينُونَةُ بَينَهُمَا**) ؛ لأَنَّهُ لا فَائِدَةَ فِي إِبقَاءِ النِّكَاحِ لانقِطَاعِ مَقَاصِدِهِ ، وتَعَذُّرِ الانتفَاعِ بِهِ .

(**وإن سُبِيَ** [٤] **أَحَدُهُمَا وَقَعت البَينُونَةُ بَينَهُمَا**) ؛ لِمَا مَرَّ [٥] .

(**وإن سُبِيَا مَعاً لَم تَقَع البَينُونَةُ**) ؛ لأَنَّ الحَادِثَ هُو الرِّقُّ ، وهو غَيرُ مُنَافٍ لِلنِّكَاحِ .

وعِند الشَّافِعِيِّ : تَقَعُ بِنَاءً عَلى أَنَّ عِلَّةَ الفُرقَةِ عِندَنا التَّبَايُن [٦] ، وعِندَهُ السَّبيُ [٧] .

---

(١) "أنه سبب للنعمة " . في مسألة : (إذا أسلمت وزوجها كافر) (ص٢٧٦) .

(٢) [بينهما] من (ط) .

(٣) [مهاجرا] من (ط) .

(٤) السبي : الأسر ، تحرير ألفاظ التنبيه (٣١٥/١) .

(٥) في المسألة السابقة من أنه: "لا فائدة في إبقاء النكاح لانقطاع مقاصده وتعذر الانتفاع به "

(٦) انظر المبسوط للسرخسي (٥٢/٥) .

(٧) انظر البيان للعمراني (١٧٤/١٢) .

[إذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة]

(**وإِذَا خَرجَت المَرأَةُ إِلينَا مُهَاجِرَةً : جَازَ أَن تَتَزَوَّجَ ، ولا عِدَّةَ عَليهَا عِندَ أَبي حَنيفَةَ** ــ رحمه الله ــ [(١)]) ؛ لِقَولِهِ تَعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ المُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ ﴾ [(٢)] الآية ، وفي إِيجَابِ العِدَّةِ تَمَسُّكٌ بِعِصَمِ الكَوافِرِ .

(**وقَالا: عَليهَا العِدَّةُ**) ؛ لأَنَّ الفُرقَةَ وقَعتَ عليهَا وهِيَ مُسلِمَةٌ فَصَارَت كَغيرِهَا [(٣)] .

(**وإِن كَانَت حَامِلاً لَم تَتَزَوَّج حَتَّى تَضَعَ حَملَهَا**) ؛ لأَنَّ الحَملَ ثَابِتُ النَّسَبِ فَيمنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ كَامرَأَةِ المُسلِمِ .

[إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام]

(**وإِذَا ارتَدَّ أَحَدُ الزَّوجينِ عَن الإِسلامِ : وقَعتِ البَينونَةُ بَينَهُمَا فُرقَةً** [(٤)]) ؛ لِكَونِ الرِّدَّةِ في مَعنى المَوتِ ، والمَوتُ مُنافٍ لِلنِّكَاحِ ، ولَم تَكُن الفُرقَةُ طَلاقًا ؛ لأَنَّهَا تَثبُتُ بِطَرِيقِ التَّنَافي ، ومَا كَانَ طَرِيقُهُ التَّنَافي لا يُستَفَادُ مِن النِّكَاحِ فَلا يَكونُ طَلاقًا [(٥)] .

وقَالَ مُحَمَّدٌ : هي طَلاقٌ ؛ لِحُصُولِهَا بِسَبَبٍ مِن جِهَةِ الزَّوجِ كَالإِبَاءِ [(٦)] .

والفَرقُ : أَنَّ فُرقَةَ الرِّدَّةِ حَصلَت بِطَرِيقِ التَّنَافي ، وبُطلانِ المَحَلِّيَّةِ كَما في المَوتِ ، وفُرقَةَ الإِبَاءِ حَصَلت بِفَواتِ مَقَاصِدِ النِّكَاحِ ، وهُوَ مَأمُورٌ بِالإِمسَاكِ بِالمَعرُوفِ ، أَو التَّسرِيحِ بِالإِحسَانِ ؛ فَصَارَ كَفرقَةِ العِنَّةِ ، ولِهَذا فُرقَةُ الرِّدَّةِ تَثبُتُ / [٤٨/أ] بِنفسِ الرِّدَّةِ ، ولا تَحتَاجُ إِلى الحَاكِمِ بِخِلافِ الإِبَاءِ .

---

(١) [عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى] من (ط) ، وهي دون عبارة الترجم في مختصر القدوري (٢/ ٢٧) .

(٢) جزء من الآية رقم (١٠) من سورة الممتحنة .

(٣) والصحيح قوله ، واعتمده : المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة . اللباب (٣/ ٢٨) .

(٤) [فرقة] من (ط) ، وفي المختصر (٢/٢٨) :[وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق] .

(٥) هذا عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، واعتمد قولهما : المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة . اللباب (٣/٢٨) .

(٦) انظر بدائع الصنائع (٢/٢٣٧) ؛ والهداية شرح البداية (١ / ٢٢١) .

وقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رحمه الله ــ : إن كَانَ قَبلَ الدُّخُولِ : فَكَذَلكَ ، وإن كَانَ بَعدَهُ فَحَتى تَمضِي ثَلاثُ حِيضٍ وهُو مُرتَدٌّ [١] عَلى مَا مَرَّ في إسلامِ المَرأَة [٢] .

(**فَإن كَانَ الزَّوجُ هُو المُرتَدَّ وقَد دَخَلَ بِهَا : فَلهَا المَهرُ**) ؛ لأَنَّهُ تَأَكَّدَ بالدُّخُولِ فَلا يَسقُطُ ، (**وإن كَانَ لَم يَدخُل بِهَا : فَلهَا نِصفُ المَهرِ**) ؛ لأَنَّهَا فُرقَةٌ طَارِئَةٌ مِن قِبلِ الزَوجِ قَبلَ الدُّخُولِ فَأَشبَهَت الطَّلاقَ .

(**وإن كَانَتِ المَرأَةُ هِي المُرتَدَّةَ قَبلَ الدُّخُولِ : فَلا مَهرَ لَهَا**) ؛ لأَنَّهَا مَنعَت المَعقُودَ عَليهِ بِمَعنىً مِن جِهَتِهَا فَأَشبَهَ إتلافَ المَبيعِ في البَيعِ .

(**وإن كَانَت الرِّدَّةُ بَعدَ الدُّخُولِ : فَلهَا المَهرُ**) ؛ لِمَا مَرَّ [٣] .

[إذا ارتدا معا ، أو أسلما معاً]

(**وَإن ارْتَدَّا مَعَاً ، أَو أَسلَمَا مَعَاً : فَهُمَا عَلى نِكَاحِهِمَا**) ؛ اسْتِحسَانَاً ؛ لإجماعِ الصَّحَابَةِ عَلى ذَلكَ في زَمَنِ أَبي بَكرِ الصِّدِّيقِ ــ رضي الله عنه [٤] .

والقِياسُ : أَن تَقَعَ الفُرقَةُ ، وهُو قَولُ زُفَر ؛ لأَنَّ في رِدَّتِهِمَا رِدَّةُ أَحَدِهِمَا وَزِيَادَة [٥] ؛ إلا أَنَّ في رِدَّة أَحَدِهِمَا اخْتِلافَ الدِّينِ ولا كَذَلِكَ في رِدَّتِهِمَا .

[تزويج المرتد أو المرتدة ..]

(**ولا يَجُوزُ : أَن يَتَزَوَّجَ المُرتَدُّ : مُسلِمَةً ، ولا كَافِرَةً ، ولا مُرتَدَّةً**) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهَا مُلحَقَةٌ بِالمَوتِ فَلا يَثبُتُ مَعَهَا المِلكُ [٦] .

---

(١) [مرتد] سقطت من (د) .

(٢) ص (٢٧٦) ، وانظر الأم (٦/١٦٠) ؛ والإقناع للماوردي (١/١٣٨) ؛ والوسيط (٥/١٣١) .

(٣) من قول الشارح ــ رحمه الله ــ أعلاه في مسألة إذا كان الزوج هو المرتد :(لأنه قد تأكد بالدخول فلا يسقط).

(٤) قال ابن عبد البر : "قد أجمع العلماء أن الزوجين إذا أسلما معا في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما إلا أن يكون بينهما نسب ، أو رضاع يوجب التحريم ؛ لأن عامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا كفارا فأسلموا بعد التزويج وأقروا على النكاح الأول و لم يعتبر في أصل نكاحهم شروط الإسلام وهذا إجماع وتوقيف . التمهيد لابن عبد البر (١٢/٢٣) . ونقل إجماع الصحابة زمن الصديق الكاساني في بدائع الصنائع (٢/٣٣٨) :فراجعه هناك إن شئت .

(٥) في (ط) جاءت العبارة هكذا [لأن في ردهما معا زيادة من ردة أحدهما] . وانظر في قول زفر : بدائع الصنائع (٢/٣٣٧ و٣٣٨) ؛ والهداية شرح البداية (١/٢٢١) .

(٦) عند قو ل المصنف : " وإذا ارتد أحد الزوجين ..." . ص (٢٧٨) .

(وكَذَلِكَ المُرتَدَّةُ لا يَتَزَوَّجُهَا : مُسلِمٌ ، ولا كَافِرٌ ، ولا مُرتَدٌّ [١]) ؛ لأَنَّ رِدَّتَهَا تَرفَعُ النِّكَاحَ بَقَاءً فَأَولى أَن تَمنَعَهُ ابْتِدَاءً .

[حكم الولد إذا كان أحد الأبوين مسلما أو كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً]

(وإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوجِينِ مُسلِمَاً فَالوَلَدُ عَلى دِينِهِ ، وكَذَلِكَ إِن أَسلَمَ أَحَدُهُمَا ولَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ صَارَ وَلَدُهُ مِسلِمَاً بِإِسلامِهِ) ؛ لِقَولِه ﷺ:((الإِسلامُ يَعلُو ولا يُعلَى)) [٢] ؛ ولِكَونِهِ نَظَراً في حَقِّ الصَّبِيِّ .

(وإِذَا كَانَ أَحَدُ الأَبَوينِ كِتَابِيَّاً ، والأَخَرُ مَجُوسِيَّاً فَالوَلَدُ كِتَابِيٌّ) ؛ لأَنَّهُ أَقرَبُ إِلى الإِسلامِ بِدلِيلِ الأَحكَامِ .

وقَالَ الشَّافِعِيُّ : هو عَلى دِينِ الأَبِ ؛ لأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهةُ الحَظْرِ ، والإِبَاحَةِ فَتُغَلَّبُ جِهَةُ الحَظرِ [٣] ؛ إِلا أَنَّ هَذَا يَبطُلُ بِمَا لَو كَانَ أَحَدُهُمَا مِسلِمَاً .

[زواج الكافر بغير شهود أو في عدتها من آخر]

(وإِذَا تَزَوَّجَ الكَافِرُ بِغيرِ شُهودٍ ، أَو في عِدَّةِ كَافِرٍ أَخَر [٤] وذَلِكَ في دِينِهِم نِكَاحٌ جَائِزٌ ثُمَّ أَسلَمَا : أُقِرَّا عَلَيهِ) ؛ لأَنَّا أُمِرنَا بِتَركِهِم ومَا يَدِينُونَ .

وقَالا [٥] ، وزُفَرُ [٦] : النِّكَاحُ في العِدَّةِ بَاطِلٌ ؛ لأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلي تَحرِيمِهِ [٧] ، والكُفَّارُ مَخَاطَبُونَ بِالمُحَرَّمَاتِ [٨] .

---

(١) [ولا مرتد] من (ب) و (د) و (ط) ، وهو في مختصر القدوري (٢/٢٩) .

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/٢٥٢) : باب المهر ؛ رقم الحديث (٣٠) : من حديث عائذ بن عمرو المزني . وأخرجه الضياء في المختارة (٨/٢٤٠) ؛ رقم الحديث(٢٩١) : قال وإسناده ضعيف ، والروياني في مسنده (٢/٣٧) : رقم الحديث (٧٨٣) : من حديث عائذ بن عمرو.وذكره البخاري في الصحيح (١/٤٥٤) : باب إذا أسلم الصبي فمات ... موقوفاً على ابن عباس : ((الإسلام يعلو ولا يعلى)). قال ابن الملقن : "وإسناده واه" انظر خلاصة البدر المنير (٢/٣٦٢) .

(٣) انظر البيان للعمراني (٩/٢٦٣) ومغني المحتاج (٣ / ١٨٩) .

(٤) [أخر] من (ط) .

(٥) انظر الهداية شرح البداية (١/٢١٩) ؛ والبحر الرائق (٣ /٢٢٢).

(٦) انظر المصادر في الهامش السابق ، نفس الصفحة .

(٧) انظر مراتب الإجماع (١/ ٧٨) .

(٨) وفي اللباب (٣/٢٨) : والصحيح قول الإمام ، واعتمده : المحبوبي ،والنسفي ،والموصلي ، وصدر الشريعة .

وَقَالَ زُفَرُ [١] : النِّكَاحُ بِغَيرِ شُهودٍ كَذَلِكَ [٢] .

[إذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما]

(وَإِذَا تَزَوَّجَ المَجُوسِيُّ أُمَّهُ ، أَو ابْنَتَهُ ثُمَّ أَسلَمَا فُرِّقَ بَينَهُمَا) ؛ لأَنَّ نِكَاحَ المَحَارِمِ لَم يَكُن مَشرُوعاً فِي سَائِرِ الشَّرَائِعِ وَالمِلَلِ ؛ إلا فِي زَمَنِ آدَمَ ـــ عليه السلام ـــ ؛ لِلضَّرُورَةِ ، فَلا يَجُوزُ أَن يُتَدَيَّنَ بِهِ .

[القسم بين الحرة والأمة]

(وإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيهِ أَن يَعْدِلَ بَينَهُمَا فِي القَسمِ ، بِكرينِ كَانَتَا ، أَو ثَيِّبَينِ ، أَو أَحَدهمَا بِكراً ، وَالأُخرَى ثَيِّباً) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ [٣] ، دَلَّ عَلى أَنَّ العَدلَ وَاجِبٌ ، ولَم يُفَرِّقْ بَينَ البِكرِ والثَّيِّبِ .

[٤٨/ب]

(وإِن كَانَت إِحدَاهُمَا حُرَّةً والأُخرَى أَمَةً / فَلِلحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِن القَسمِ ، وَلِلأَمَةِ الثُّلُثُ) ؛ لِمَا مَرَّ مِن حَدِيثِ عَلِيٍّ ـــ رضي الله عنه [٤] .

[القسم في حال السفر]

(ولا حَقَّ لَهُنَّ فِي القَسمِ فِي حَالِ السَّفَرِ ، ويُسَافِرُ الزَّوجُ بِمن شَاءَ مِنهُنَّ) ؛ لأَنَّ لَهُ أَن يُسَافِرَ بِغَيرِ وَاحِدَةٍ مُنهُنَّ فَثَبتَ أَنَّهُ لا حَقَّ لَهُنَّ فِي السَّفَرِ ، (وَالأَولى أَنْ يُقرِعَ بَينَهُنَّ فَيُسَافِرُ بِمَن خَرَجَت قُرعَتُهَا) ؛ هَكَذَا كَانَ يَفعَلُه النَّبِيُّ ـــ ﷺ ـــ [٥] تَطيِيباً لِقُلُوبِهِنَّ ، وتَنزُّهاً عَن المَيلِ .

---

(١) زاد في (ط) [والشافعي ـــ رحمه الله] . ومذهب الشافعي خلاف هذه الزيادة وانظر المهذب (٢/ ٥٢) ؛ والبيان للعمراني (٣٢٩/٦) : وفيه يصح نكاحهما وإن كانا عقدا بغير ولي ولا شهود .

(٢) انظر الهداية شرح البداية (٢١٩/١) ؛ والبحر الرائق (٣ /٢٢٢).

(٣) جزء من الآية رقم (٣) من سورة النساء .

(٤) تقدم ص (٢٧٠) وهو قوله : " تُنكَحُ الحُرَّةُ عَلى الأَمَةِ ، ولِلحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِنَ القَسْمِ ، وَلِلأَمَةِ الثُّلُثُ ".

(٥)متفق عليه من حديث عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ قالت:((كان رسول الله ـــ ﷺ ـــ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه)) . صحيح البخاري (٩١٦/٢):باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز ... ؛رقم الحديث (٢٤٥٣) .صحيح مسلم (٢١٢٩/٤): باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف ؛ رقم الحديث(٢٧٧٠) .

وقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا سَافَرَ بِإِحْدَاهُنَّ مِن غَيرِ قُرعَةٍ قَضَى لِلبَاقِيَاتِ إِذَا رَجَعَ [١] .

وهَذَا لا يَصِحُّ [٢] ؛ لأَنَّ الخُروجَ بِواحِدَةٍ مِنهُنَّ تَبَرُّعٌ مِنهُ لِمَا مَرَّ [٣] ، وإِذَا تَبَرَّعَ عَلى وَاحِدَةٍ لا يَلزَمُهُ التَّسوِيَةَ كَمَا لَو وَهَبَهَا شَيئاً .

[إذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها]

(**وإِذَا رَضِيَت إِحدَى الزَّوجَاتِ بِتَركِ قَسْمِهَا لِصَاحِبَتِهَا: جَازَ**) ؛ لأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهَا فَلهَا تَركُهُ ، وفي ذَلكَ نَزَلَ قَولُه تَعَالى : ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا** ﴾ [٤] ، وَكَذَلكَ جَعَلَت سَودَةُ بِنتُ زَمعَة [٥] لَمَّا أَسَنَّتْ [٦] يَومَهَا لِعَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ [٧] ، (**ولَهَا أَن ترجِعَ في ذَلِكَ**) ؛ لأَنَّهَا أَسقَطَت حَقّاً لَم يَجِب بَعدُ . واللهُ أَعلمُ بِالصَّوابِ .

---

(١) انظر مختصر المزني (١٩٩) ؛ والتنبيه للشيرازي(١٦٩/١) ؛ والبيان للعمراني (٦/ ٥٢٣) .

(٢) في (د) [لا يصلح] .

(٣) من قول الشارح في المسألة السابقة (لأَنَّ لَهُ أَن يُسَافِرَ بِغَيرِ وَاحِدَةٍ مُنهُنَّ فَثَبتَ أَنَّهُ لا حَقَّ لَهُنَّ في السَّفَرِ) .

(٤) جزء من الآية رقم (١٢٨) من سورة النساء .

(٥) سودة أم المؤمنين بنت زمعة القرشية العامرية وهي أول من تزوج بها النبي ـ ﷺ ـ بعد خديجة ، وانفردت به نحوا من ثلاث سنين ، أو أكثر حتى دخل بعائشة ، قالت عائشة : ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها من سودة ، توفيت في آخر خلافة عمر بالمدينة . انظر سير أعلام النبلاء (٢٦٥/٢و ٢٦٦) .

(٦) أي : كبرت .

(٧) متفق عليه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ صحيح البخاري (٩١٦/٢) : باب هبة المرأة لغير زوجها ... ؛رقم الحديث (٢٤٥٣).صحيح مسلم (١٠٨٥/٢) :باب جواز هبتها نوبتها لضرتها ؛ رقم الحديث (١٤٦٣) .

كِتَابُ الرَّضَاعِ

(قَليلُ الرَّضَاعِ [١] وَكَثيرُهُ : سَواءٌ [٢] ، إِذَا حَصَلَ في مُدَّةِ الرِّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحريمُ) ؛ لإِطلاقِ قَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ [٣] ، وَهُوَ مَذْهَبُ عَلِيٍ [٤] ، وَالعَبَادِلَةِ الثلاثةِ [٥] ــ رضي الله عنهم [٦] ــ وَرَوَى عَلِيٌ ــ رضي الله عنه ــ عَنِ النَّبِي ــ ﷺ ــ أَنَّهُ قَالَ : ((تُحَرِّمُ الجُرْعَةُ [٧] مِنَ الرَّضَاعِ كَمَا يُحَرِّمُ الحَولانِ)) [٨] .

[مقدار ما يحرم من الرضاع]

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُعْتَبرُ خَمسُ رَضعَاتٍ [٩] ؛ لأَنَّهُ قَالَ ﷺ : ((لا تُحَرِّمُ الرَّضعَةُ

---

(١) الرضاع ، والرضاعة بكسر الراء فيهما ، وفتحها أربع لغات ، وهو في اللغة : مص اللبن من الثدي . وفي الشرع: مص الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص ، أي مدة الرضاع المختلف في تقديرها. انظر فتح القدير (٣/٤٣٨) ، وأنيس الفقهاء (١ / ١٥٢) .

(٢) [سواء] سقطت من (ض) ، و (ب) ، و (د) .

(٣) جزء من الآية رقم (٢٣) من سورة النساء .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣ / ٥٤٨) : من قال يحرم قليل الرضاع وكثيره ؛ رقم الحديث(١٧٠٣٢) من طريق إبراهيم النخعي : " أن عليا وعبد الله كانا يقولان : قليله وكثيره حرام ."

(٥) قال ابن الهمام في فتح القدير (٣ / ١٧) : العبادلة في عرف أصحابنا : عبدالله بن مسعود ، وعبدالله بن عمر ، وعبدالله بن عباس ــ رضى الله عنهم إ .هـ وأثارهم أخرجها البيهقي في السنن الكبرى (٧/٤٥٨) : باب من قال: يحرم قليل الرضاع وكثيره ؛ رقم الحديث (١٥٤١٩): عن ابن مسعود ــ رضي الله عنه ــ ؛ وبرقم (١٥٤٢٠) ورقم (١٥٤٢١) ؛ وبرقم (١٥٤٢٢) : عن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ وبرقم (١٥٤٢٣) : عن ابن عباس ــ رضي الله عنهما .

(٦) جملة [الثلاثة ــ رضي الله عنهم ــ] من الأصل ، وسقطت من بقية النسخ .وانظر في المسألة فتح القدير (٣/٤٤٠).

(٧) الجرعة : كذا بضم الجيم مضبوطة في الأصل . قال في النهاية في غريب الحديث (١/ ٢٦١) : تروى بالضم ، والفتح ، فالضَّمُّ : الاسم من الشُّرب اليَسير، والفتح: المرَّة الواحدة منه .

(٨) لم أجده . لكن أخرج النسائي في السنن (المجتبى) (٦ / ١٠١) : باب القدر الذي يحرم من الرضاعة ؛ رقم الأثر (٣٣١١) :ولفظه " أن شريحاً حدث أن علياً ، وابن مسعود ــ رضي الله عنهما ــ قالا : يحرم من الرضاع قليله وكثيره" . والبيهقي في السنن الكبرى (٧ /٤٥٨) : باب من قال يحرم قليل الرضاع وكثيره ؛ رقم الأثر (١٥٤١٩) . و الطبراني في المعجم الكبير (٩/ ٣٤٢) :رقم الأثر(٩٦٩٩) . وقال في مجمع الزوائد (٤/٢٦١) : إسناده منقطع .

(٩) انظر الأم (٥/٢٧) ؛ وفتح الوهاب (٢/١٩٥) ؛ ومغني المحتاج (٣/٤١٦) .

،ولا الرَّضعَتَان ،ولا الإملاجَةُ [١] ،ولا الإملاجَتَان ، ولا المَصَّةُ ،ولا المَصَّتَـان))[٢] ؛ إلا أَنَّ المَشهُورَ مِنهُ المَصَّةُ ، والإملاَجَةُ ، وَقَد يُوجَدُ ذَلكَ ولا يَنفَصِلُ اللَّبَنُ حَـتى يَتَكَرَّرَ ، وأَمَّا الرَّضْعَةُ فَهُو تَأْوِيلُ الرَّاوي ، أَو يُحْمَلُ عَلى إرضَاعِ الكَبِيرِ أَصـلاً ؛ لأَنَّهُ لا يَكتَفِي بِمَا يَكتَفِي بِهِ الصَّغِيرُ ، وكَانَ ذلك العَدَدُ مُعتبراً في رَضَاعِهِ ثُم نُسِـخَ رَضَاعُ الكَبِيرِ أَصلاً .

[مـدة الرضاع]

(وَمُدَّةُ الرَّضَاعِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رحمه الله ــ : ثَلاثُونَ شَهْراً) ؛ لأَنَّ اللهَ تَعـالى قَالَ: ﴿حَوْلَينِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [٣] ؛ ثُمَّ قَـالَ : ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا ﴾ [٤] ، فَلولا أَنَّ المُدَّةَ بَاقِيَة لَمَا احْتِيجَ إِلى التَّرَاضِي في الفِصَالِ .

وقَولُهُ تَعَالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً ﴾ [٥] ، هُو الحَملُ عَلى الأَيـدِي في حَالِ الرَّضَاعِ بِدَلِيلِ قَولِهِ تَعَالى: ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً ﴾ [٦] فَإِنَّ الحَمـلَ بَعدَ الوَضعِ لا يَكُونُ إلا عَلى الأَيدِي ، ولا يُحْمَلُ عَلى الحَملِ في البَطْـنِ ؛ لأَنَّـهُ يُؤَدِّي إِلى التَّكرَارِ فَكَانَ المَذكُورُ ــ أَعني: ثَلاثِينَ شَهراً ــ مُدَّةً لِكُلِّ وَاحِـدٍ مِـن الحَملِ والفِصَالِ ، إِذ لا تَضَايُقَ في ذَلك ؛ فَإِنَّ المُدَّةَ الوَاحِدَةَ تَصلُحُ أَجَـلاً لأُمُـورٍ شَتَّى [٧] .

---

(١) المَلْجُ : المَصُّ ، والإملاجةُ : المرّة أيضاً من أمْلَجَتْه أمُّه : أي أرضعتْه ، يعني : أنّ المصَّةَ والمَصَّتين لا تُحَرِّمـان إنمـا يُحَرِّمُه الرَّضاعُ الكاملُ . النهاية في غريب الحديث (٣٥٣/٤) .

(٢) أخرجه مسلم من حديث أم الفضل ــ رضي الله عنها ــ صحيح مسلم (١٠٧٤/٢) : باب في المصة والمصتـان ؛ رقم الحديث (١٤٥١) .

(٣) جزء من الآية رقم (٢٣٣) من سورة البقرة .

(٤) انظر الهامش السابق .

(٥) جزء من الآية رقم (١٥) من سورة الأحقاف .

(٦) انظر الهامش السابق .

(٧) من قوله [ولا يحمل على الحمل .....] ، إلى هنا سقط من (ض) و (ب) و (د) .

(وَقَالاَ) ، وَالشَّافِعِيُّ [١] : (سَنَتَانِ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ [٢] ، وَلا حُجَّةَ فِي ظَاهِرِهِ ؛ لأَنَّ الفِصَالَ إِذَا وَقَعَ فِي عَامَينِ تَبقَى المُدَّةُ إِلى تَمَامِ العَامَينِ بِالإِجمَاعِ [٣] فَكَانَ / ذَلكَ بَيَانًا لأَقَلِّ المُدَّةِ [٤] . [٤٩/أ]

وَعِندَ زُفَرَ : يَقَعُ الرَّضَاعُ إِلى ثَلاثِ سِنِينَ [٥] ، وهُو خِلاف النُّصُوصِ [٦] .

(وَإِذَا مَضَت مُدَّةُ الرَّضَاعِ لَم يَتَعَلَّق بِالرَّضَاعِ تَحرِيمٌ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لا رَضَاعَ بَعدَ الفِصَالِ)) [٧] ، وَرُوِىَ ((بَعدَ الفِطَامِ)) [٨] .

(وَيَحرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِن النَّسَبِ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((يَحرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِن النَّسَبِ)) [٩] ، (إِلا أُمَّ أُخْتِهِ مِن الرَّضَاعِ فَإِنهُ يَجُوزُ أَن يَتَزَوَّجَهَا ، وَلا يَجُوزُ أَن يَتَزَوَّجَ أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ) ؛ لأَنَّهَا حُرِّمَت بِوَطءِ الأَبِ ، ولَم يُوجَد فِي الرَّضَاعِ ، (وَأُختُ ابنِهِ مِن الرَّضَاعِ يَجُوزُ : أَن يَتَزَوَّجَهَا ، ولا يَجُوزُ : أَن يَتَزَوَّجَ أُختَ

[ما يحرم بالرضاع]

---

(١) انظر الأم (٢٦/٥) ؛ المهذب (١٦٧/٢) ؛ والوسيط (١٨٢/٦) .

(٢) جزء من الآية رقم (١٤)من سورة لقمان .

(٣) انظر تحفة الفقهاء (٢٣٧/٢) ؛ والشرح الكبير (٢/ ٥٠٣) ؛ والوسيط (٦ /١٨٢) ؛ والإنصاف للمرداوي (٣٣٤/٩) . والتمهيد لابن عبد البر (٢٦٢/٨) . لكن هل تثبت الحرمة بعد الفطام التام في الحولين ؟ اختلف فيه . المذهب أن التحريم يثبت في المدة ، ولو بعد الفطام والاستغناء بالطعام . اللباب (٣٢/٣) .

(٤) وفي اللباب (٣١/٣) : نقل أولاً عن الجوهرة أن الفتوى على قول الإمام ، ثم نقل بعد ذلك أن الفتوى على قولهما . إ . هـ ورجحه ، ونقل عن ابن الهمام أنه الأصح ..

(٥) انظر فتاوى السغدي (٣١٦/١) ؛ وتحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٧) ؛ ولسان الحكام (٣٢٣/١) .

(٦) التي سبق ذكرها دليلاً لأبي حنيفة وصاحبيه ، وللشافعي .

(٧) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤١٦/٦) : باب الطلاق قبل النكاح ؛ رقم الحديث (١١٤٥٠) . قال الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله . وهو ضعيف . الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ٦٨) .والطبراني في المعجم الصغير (١٥٨/٢) : رقم الحديث (٩٥٢) . أخرجه الضياء في الأحاديث المختارة (٣٠٤/٢) ؛رقم الحديث (٦٨٣) : من حديث علي ابن أبي طالب ـ ﷺ ـ وقال إسناده حسن . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما . (٧ / ٣١٩) :باب الطلاق قبل النكاح ؛ رقم الحديث (١٤٦٥٧) .

(٨) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٧ / ٢٢٢) ؛ رقم الحديث (٧٣٣١) .

(٩) متفق عليه من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ صحيح البخاري (٩٣٥/٢) : باب الشهادة على الأنساب ؛ رقم الحديث (٢٥٠٢) . صحيح مسلم (١٠٧١/٢) : باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ؛ رقم الحديث (١٤٤٧) .

ابنِهِ مِنَ النَّسَبِ) ؛ لأَنَّهَا رَبِيبَتُهُ ، (وَامْرَأَةُ ابنِهِ مِن الرَّضَاعِ لا يَجُوزُ : أَن يَتَزَوَّجَهَا كَمَا لا يَجُوزُ أَن يَتَزَوَّجَ امْرَأَةَ ابنِهِ مِن النَّسَبِ) ؛ لِمَا مَرَّ مِن الحَدِيثِ [١] .

(وَلَبَنُ الفَحلِ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحرِيمُ ، وهُو : أَن تُرضِعَ المَرأَةُ صَبِيَّةً فَتَحرُمُ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلى زَوجِهَا ، وعَلى أَبَائِهِ ، وأَبنَائِهِ ، وَيَصِيرُ الزَّوجُ الذِي نَزَلَ مِنهُ اللَّبَنُ أَبَاً لِلمُرْضَعَةِ) ؛ لِعُمُومِ الحَدِيثِ [٢] .

(وَيَجُوزُ : أَن يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأُختِ أَخِيهِ مِن الرَّضَاعِ ، كَمَا يَجُوزُ : أَن يَتَزَوَّجَ بِأُختِ أَخِيهِ مِن النَّسَبِ ، وَذَلِكَ مِثلُ الأُخِ مِن الأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ أُختٌ مِن الأُمِّ جَازَ لأَخِيهِ مِن أَبِيهِ أَن يَتَزَوَّجَهَا) ؛ لأَنَّهُ لا قَرَابَةَ بَيْنَهُمَا ، وَإِذَا جَازَ فِي النَّسَبِ فَفِي الرَّضَاعِ أَولى .

(وَكُلُّ صَبِيَّيْنِ إِذَا اجْتَمَعَا عَلى ثَدِيٍ وَاحِدٍ : لَم يَجُز لأَحَدِهِمَا أَن يَتَزَوَّجَ الأَخَرَ) ؛ لأَنَّهُمَا أَخَوان .

(ولا تَتَزَوَّجُ : المُرضَعَةُ أَحَداً [٣] مِن وَلَدِ التِي أَرضَعَت) ؛ لأَنَّهُم إِخوَتُهَا ، (وَلا وَلَدِ وَلَدِهَا) ؛ لأَنَّهُم أَولادُ الإِخوةِ .

[الحكم إذا اختلط اللبن بغيره]

(ولا يَتَزَوَّج : الصَّبِيُّ المُرضَعُ أُختَ زَوجِ المُرضِعَةِ) ؛ لأَنَّهَا عَمَّتُهُ من الرَّضَاعِ .

(وإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالمَاءِ ، وَاللَّبَنُ هُو الغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ ، وإِن غَلَبَ المَاءُ لَم يَتَعَلَّق بِهِ التَّحرِيمُ) ؛ لأَنَّ المَغلوبَ لا حُكمَ لَهُ إِذَا لَم يَبقَ لَهُ قُوةُ اللَّبَنِيَّةِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رحمه الله ــ : إِن وَصَلَ إِلى جَوفِهِ مِقدَارُ خَمسِ رَضَعَاتٍ

---

(١) انظر الهامش السابق .

(٢) هو قوله ﷺ :(يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب) ؛ وتقدم (ص ٢٨٥) .

(٣) قال في اللباب في شرح الكتاب (٣٣/٣) (أحداً) بالنصب على المفعولية ، وفي بعض النسخ (يتزوج المرضعة أحدٌ) بالرفع .

وَلو في جُبٍّ [١] مَاءٍ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ [٢] ، وهذا إهمَالُ مَا لاحَظَهُ الشَّرعُ ؛ فَإِنَّهُ اعتَبَرَ رَضَاعاً يُنبِتُ اللَّحمَ ، وَيَنشُزُ العَظمَ [٣] ، وَالمَغلوبُ لَيسَ كَذَلِكَ .

(**وَإِن اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ لَم يَتَعَلَّق بِهِ التَّحرِيمُ ، وإن كَانَ اللَّبَنُ غَالِباً عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ** ـ رحمه الله ـ) ؛ لأَنَّ غَلَبَةَ القُوة لِلطَّعَامِ ، وَيَصِيرُ اللَّبَنُ مُستَهْلَكاً ، ولِهَذَا يَرِقُّ [٤] وَيَفسُدُ فِي المُشَاهَدَةِ ، وَقِيلَ : أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَ الطَّعَامِ لَم يَصِل إِلى مَوضِعِ الشَّرَابِ ، وإِنَّمَا يَصِلُ إِلى مَوضِعِ الطَّعَامِ فَلا يُفِيدُ المَقصُودَ .

وَقَالا : يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحرِيمُ إِذَا كَانَ غَالِباً كَمَا فِي المَاءِ وَالدَّوَاءِ [٥] [٦] .

(**وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالدَّوَاءِ واللَّبَنُ هُو الغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ**) ؛ اعْتِبَاراً لِلغَلَبَةِ .

[إذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي]

(**وَإِذَا حُلِبَ اللَّبَنُ مِن المرأَةِ بَعدَ مَوتِهَا فَأُوجِرَ [٧] بِهِ الصَّبِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ**) ؛ لِحُصولِ مَعنى الرَّضَاعِ وَهُو : الإِنبَاتُ ، وَالإِنشَازُ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحرِيمُ ؛ لأَنَّهُ نَجسٌ لا يَحِلُّ شُربُهُ [٨] ؛ إلا أَنَّ النَّجَاسَةَ لا تَسلبُ الخَاصِيَّةَ / كَلَبنِ الحَيَّةِ إِذَا وَقَع فِيهِ نَجَاسَةٌ ، وَعَلى أَنَّ اللَّبَنَ لا يَنجُسُ عِندَنَا بِالمَوتِ [٩] . [٤٩/ب]

---

(١) الجب : يطلق على البئر ، وعلى المزادة يخيط بعضها إلى بعض فَيَنتَبِذُ فيها وجا ء النهي عنها . وانظر لسان العرب (١/٢٤٩) وما بعدها . أي لو وصل إلى جوفه مقدار خمس رضعات ولو كانت مختلطة مع ما يملأ المزادة من الماء لحصل التحريم على مذهب الشافعي . وانظر المهذب (٢/١٥٧) .

(٢) انظر الأم (٥/٢٩) ؛ والتنبيه (١ / ٢٠٤) ؛ وروضة الطالبين (٥/٩) ؛ والإقناع للشربيني (٢/ ٤٧٨) .

(٣) قال في النهاية في غريب الحديث(٥/٥٤) نشز العظم :أي رَفَعَه ،وأعلاه ، واكبر حَجمَه ،وهو :من النَّشَزِ المرتفِعِ من الأرض.

(٤) في (ط) [يروق] .

(٥) هذه الجملة من أول السطر سقطت من (د) .

(٦) انظر بدائع الصنائع (٤ / ٩) ؛ والهداية شرح البداية (١ / ٢٢٤) ، وفي اللباب (٣/٣٤) : الراجح دليل الإمام ، ومشى على قوله المحبوبي ، والنسفي ، وصدر الشريعة ..، ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده ، إ . هـ .

(٧) أوجر : أي صبه في وسط حلق الصبي . انظر لسان العرب (٥/٢٧٩) .

(٨) انظر الأم (٥/ ٣١) ؛ ومغني المحتاج (٣ /٤١٥).

(٩) انظر بدائع الصنائع (٤ / ٨) .

(وَإِذَا اختَلطَ اللَّبنُ بِلَبنِ شَاةٍ وهُو الغَالِبُ تَعلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ ، وَإِن غَلَبَ لَبنُ الشَّاةِ لَـم يَتَعلَّق بِهِ التَّحرِيمُ) ؛ لأَنَّ لَبنَ الشَّاةِ غَيرُ مُؤَثِّرٍ في التَّحرِيمِ فَصَارَ كَالمَاءِ .

(وَإِذَا اخْتَلَطَ لَبنُ امْرَأَتَينِ تَعلَّقَ التَّحرِيمُ بِأَكْثَرِهِمَا عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ، وَأَبي يُوسُـفَ)[1] ؛ لأَنَّ المَغلوبَ تَبَعٌ.

(وقَالَ مُحَمَّدٌ) ، وزُفَرُ[2] : (يَتَعلَّقُ بِهِمَا) ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنـهُمَا مُؤَثِّـرٌ في التَّحرِيمِ ، وَاختِلاطهُ بِمثلِهِ لا يَسلُبُ قُوَّتَهُ[3] .

(وَإِذَا نَزَلَ لِلبكرِ لَبنٌ فَأَرضَعَت بِهِ صَبيًّا تَعلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ) ؛ لإِطلاقِ النَّصِّ[4] . [حكـم لـبن البكر والرجل]

(وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبنٌ فَأَرضَعَ بِهِ صَبيًّا لَم يَتَعلَّق بِهِ التَّحرِيمُ) ؛ لأَنَّ اسمَ الرَّضَـاعِ يَنصَرِفُ إِلى المُعتَادِ ، وهُو مِن النِّسَاءِ .

(وَإِذَا شَرِبَ صَبِيَّانِ مِن لَبنِ شَاةٍ : فَلا رِضَاعَ بَينَهُمَا) ؛ لِمَا مَرَّ[5] أَنَّهُ غَيرُ مُعتَادٍ.

(وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُـلُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً ، فَأَرضَعَتِ الكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتَـا عَلَـى الزَّوجِ) ؛ لِثُبوتِ المَحرَمِيَّةِ المُحَرِّمَةِ لِلتَّنَاكُحِ ، (وَإِن كَانَ لَم يدخُل بِالكَبِيرةِ : فَلا مَـهرَ لَهَا) ؛ لأَنَّ الفُرقَةَ جَاءَت مِن قِبَلِهَا ، (وَلِلصَّغِيرَةِ نِصفُ المَهرِ) ؛ لِوجُودِ الفُرقَةِ قَبـلَ الدُّخُولِ مِن غَيرِ جِنَايَةٍ مِنهَا ، (وَيَرجِعُ بِهِ الزَّوجُ عَلى الكَبِيرَةِ إِن كَانَت تَعَمَّدَت بِـهِ الفَسَادَ ، وَإِن لَم تَتَعَمَّد : فَلا شَيءَ عَلَيهَا) ؛ لأَنَّ الرَّضَاعَ في الأَصلِ لَيـسَ بِسَـبَبٍ [إذا تزوج صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة]

---

(١) [أبي حنيفة] من (ض) و (ط) وهي في مختصر القدوري (٣/٣٥) .

(٢) انظر تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٩) ؛ وفتح القدير (٣ /٤٥٣) .

(٣) وفي اللباب (٣/٣٥) نقل من رجح كلا القولين ، وأن الأخذ بقول محمد هو الأحوط في باب المحرمات .ومـال إليه .

(٤) هو قوله تعالى ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ الآية . سورة النساء جزء من الآية رقم (٢٣) .

(٥) في السطر السابق .

لِلضَّمَانِ بَل هُو مُباحٌ ، أَو هُو وَاجِبٌ عِندَ الضَّرُورَةِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ سَبَبًا لِلضَّمَانِ بِالتَّعَدِّي.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رحمه الله ــ : تَضمَنُ فِي الحَالَين ؛ لأَنَّ سَبَبَ الإِتلافِ لا يَختَلِفُ بِالقَصدِ وغيرِه كَالرَّمي [١] ، لكِنَّا نَقُولُ : الرَّميُ مُبَاشَرَةُ الإِتلافِ ، وهُنَا مُبَاشَرَةُ السَّبَبِ ، نَظِيرُهُ حَفرُ البِئرِ فِي المُلكِ وَغَيرِ المُلكِ .

[شهادة النساء منفردات في الرضاع]

(**ولا تُقبَلُ فِي الرَّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنفَرِدَات ، وإِنَّمَا يَثبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلين ، أَو رَجلٍ وَامرَأَتَين**) ؛ لأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ ضَرُورِيَّةٌ فِيمَا لا إِطِّلاعَ لِلرِّجَالِ عَلَيهِ ، وهَذا لَيسَ كَذَلِكَ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رحمه الله ــ : يَثبُتُ بِشَهَادَةِ أَربَعِ نِسوَةٍ [٢] ، وَقَد رَوَى [٣] فِيهِ أَثَراً يَدُلُّ عَلَى التَّنَزُّهِ [٤] وبِهِ نَقُولُ [٥] . وَاللهُ أَعلَمُ .

---

(١) انظر المهذب (٢/ ١٥٨) ؛ وحاشية البجيرمي (٤٠٤/٣و ٤١٩) ؛ وفتح الوهاب (١٩٨/٢) ؛ ومغني المحتاج (٤٢٠/٣) : ولم أجد قياسه على الرمي .

(٢) انظر الأم (٥ / ٣٤) ؛ وروضة الطالبين (٩ / ٣٦) .

(٣) هكذا جاءت في الأصل (رَوَى) مضبوطة بالشكل.

(٤) هو ما أخرجه الشافعي في الأم (٣٤/٥) : عن عقبة بن الحارث : أنه نكح أم يحيى بنت أبي إهاب فقالت : أمة سوداء قد أرضعتكما ، قال : فجئت إلى النبي ــ ﷺ ــ فذكرت ذلك له فأعرض فتنحيت فذكرت ذلك له ، فقال : " وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما" . والحديث أخرجه البخاري في صحيحه (٩٤١/٢) : باب شهادة الإماء والعبيد ؛ رقم الحديث(٢٥١٦) .

(٥) قال في بدائع الصنائع (١٤/٤) : "وإذا شهدت امرأة على الرضاع فالأفضل للزوج أن يفارقها" واستدل بالحديث في الهامش السابق . والمذهب عدم قبول شهادة النساء بانفرادهن في الرضاع كما تقدم .

كِتَابُ الطَّلاقِ

[أوجه الطلاق]

(الطَّلاقُ [(١)] على ثَلاثَةِ أَوجُهٍ : أَحسَنُ الطَّلاقِ ، وطَلاقُ السُّنةِ ، وطَلاقُ البدعَةِ ، فَأَحسَنُ الطَّلاقِ: أَن يُطَلِّقَ الرَّجُلُ امرأَتَهُ تَطلِيقَةً وَاحِدَةً في طُهرٍ لَم يُجَامِعهَا فِيهِ ، وَيَترُكهَا حتى تَنقَضِي عِدَّتُها) ؛ لِمَا رُوِيَ عَن النَّخَعِي [(٢)] : " أَنَّ أَصحَابَ رَسُولِ اللهِ ـــ ﷺ ـــ كَانُوا استَحسَنُوا : أَن لا يُطَلِّقُوا لِلسُّنَّةِ إلا وَاحِدَةً ، ثُمَّ لا يُطَلِّقُوا غَيرَ ذَلِكَ حَتَّى تَنقَضِيَ العِدَّةُ " [(٣)] .

(وَطَلاقُ السُّنَّةِ : أَن يُطَلِّقَ المَدخُولَ بِهَا ثَلاثاً في ثَلاثَةِ أَطهَارٍ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا العِدَّةَ ﴾ [(٤)] .

قَالَ ابنُ عَبَّاسٍ ـــ رضي الله عنه ـــ : لأَطْهَارِ عِدَّتِهِنَّ [(٥)] .

[٥٠/أ] (وَطَلاقُ البِدعَةِ : أَن يُطَلِّقَهَا ثَلاثاً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَو ثَلاثاً في طُهرٍ / وَاحِدٍ) ؛ لأَنَّ الحَاجَةَ تَندَفِعُ بِالوَاحِدَةِ ، فَالزِّيَادَةُ إِسرَافٌ فَكَانَ حَرَامَاً ، وفي طُهرٍ وَاحِدٍ

---

(١) لغة : رفع القيد مطلقاً ؛ لكن جعلوه في المرأة طلاقاً وفي غيرها إطلاقاً ، ولذا كان ((أنت مُطلّقة)) بالتشديد صريحا ، و ((مطلقة)) بالتخفيف كناية . انظر أنيس الفقهاء (١ / ١٥٥) ؛ واللباب في شرح الكتاب للميداني (٣/٣٧) . وشرعاً : رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص . البحر الرائق (٣/٢٥٢) . واللباب في شرح الكتاب للميداني (٣/٣٧) .

(٢) إبراهيم النخعي الإمام الحافظ فقيه العراق أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس ابن الأسود النخعي اليماني ثم الكوفي أحد الأعلام ، و لم نجد له سماعا من الصحابة المتأخرين الذين كانوا معه بالكوفة ، كان بصيراً بعلم ابن مسعود ، واسع الرواية ، فقيه النفس ، كبير الشأن ، كثير المحاسن مات سنة ست وتسعين ـــ رحمه الله تعالى ـــ انظر سير أعلام النبلاء (٤/٥٢٠) وما بعدها .

(٣) انظر موسوعة فقه إبراهيم النخعي (٢/٤٩١،١٩٢) ، وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة في المصنف (٤/٥٧) :ما يستحب من طلاق السنة وكيف هو ؛ رقم الحديث (١٧٧٤٣) ؛ بلفظ : "كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض" . قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٦٩): "إسناده صحيح" .

(٤) جزء من الآية رقم (١) من سورة الطلاق ، وفي (ط) زاد ﴿ وَأَحْصُوا العِدَّةَ ﴾.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ ولكن أخرجه الطبري في تفسيره (٢٨ / ١٢٩) : بلفظ ((أنه كان يرى طلاق السنة طاهراً من غير جماع وفي كل طهر وهي العدة التي أمر الله بها)) . وأخرج الدارقطني في سننه (٤ /١٣): كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ؛ رقم الحديث (٣٨) .وفيه ((ثم قرأ : إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن طاهراً من غير جماع)) قال سيف ـــ أحد رجال السند ـــ : وليس "طاهراً من غير جماع" في التلاوة ولكنه تفسيره .

يَحتَمِلُ النَّدَمَ عِند صِدقِ الشَّهوَةِ ، (**فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وقعَ الطَّلاقُ ، وَبَانَت مِنهُ وكَانَ عَاصِيًا**) ؛ لِمَا رُوِيَ عَن عُمَرَ ــ رضي الله عنه ــ : " أَنَّهُ كَانَ لا يُؤْتَى بِرَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا إِلا أَوجَعَهُ ضَرباً ، وأَجَازَ ذَلِكَ عَليه" [(١)] .

وعَن عَلِيٍ [(٢)] ، وابنِ مَسعُود [(٣)] ، وعِمرَانَ بن الحُصَين [(٤)] مِثلُهُ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : " لا أَعرِفُ سُنَّةً فِي عَدَدِ الطَّلاقِ ، وَإِنَّمَا هُو : مُبَاحٌ " [(٥)] . ٥

وَخَبرُ عُمَرَ يَرُدُّ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ عُمَرَ ــ رضي الله عنه ــ لا يَضرِبُ عَلى مُبَاشَرَةِ المُبَاحِ ؛ ولأَنَّ المُبَاحَ إِذَا أُسرِفَ فِيهِ كَانَ حَرَامًا كَالأَكلِ والشُّرب .

[السنة في الطلاق من وجهين]

(**والسُّنَّةُ فِي الطَّلاقِ مِن وَجهَينِ : سُنَّةٌ فِي الوَقتِ ، وَسُنَّةٌ فِي العَدَدِ ، فَالسُّنَّةُ فِي العَدَدِ يَستَوِي فِيهَا المَدخُولُ بِهَا ، وغَيرُ المَدخُولِ بِهَا**) ؛ لِمَا مَرَّ [(٦)] .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٦١/٤) :من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا في مقعد واحد وأجاز ذلك عليه ؛ رقم الحديث (١٧٧٩٠) بلفظ : ((كان عمر إذا أتي برجل قد طلق امرأته ثلاثا في مجلس أوجعه ضربا وفرق بينهما)) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٦٢/٤) : في الرجل يطلق امرأته مائة أو ألفا في قول واحد ؛رقم الحديث (١٧٨٠٢): عن حبيب قال: جاء رجل إلى علي فقال: إني طلقت امرأتي ألفا ؟ قال : "بانت منك بثلاث واقسم سائرها بين نسائك " . وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٦٦/٤) : في الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها ؛ رقم الحديث (١٧٨٥٣): بلفظ : ((إذا طلق البكر واحدة فقد بتها وإذا طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره)) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٦١/٤) : في الرجل يطلق امرأته مائة أو ألفا في قول واحد ؛ رقم الحديث (١٧٨٠٠) : عن علقمة قال: جاء رجل إلى عبد الله فقال : إني طلقت امرأتي مائة ؟ فقال :((بانت منك بثلاث وسائرهن معصية)) . وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٦٦/٤) : في الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها ؛ رقم الحديث(١٧٨٥٢) : عن الحكم عن ابن عباس ، وابن مسعود قالا ــ في رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ــ : ((لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره)) .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤ /٦٠) : من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا في مقعد واحد وأجاز ذلك عليه ؛ رقم الحديث (١٧٧٨٨) بلفظ : قال عمران بن حصين عن رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس ؛قال : ((أثم بربه ، وحرمت عليه امرأته)) . والبيهقي في السنن الكبرى (٧ /٣٣٢) : باب الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة ؛ رقم الحديث (١٤٧٢٦) : بنحوه .

(٥) انظر الأم (٥ / ١٨٠و١٨١) ؛ والإقناع للماوردي (١ / ١٤٨) ؛ والإقناع للشربيني (٢ / ٤٤٣) .

(٦) في الصفحة السابقة من الآثار ، ومن قول الشارح ــ رحمه الله ــ (فإن الحاجة تندفع بالواحدة والزيادة إسراف فكان حراماً ...) .

(والسُّنَّةُ في الوَقتِ: تَثبُتُ في حَقِّ المَدخُولِ بِهَا خَاصَّةً ، وهو : أَن يُطَلِّقَهَا في طُهرٍ لم يُجَامِعهَا فِيهِ ، وغَيرُ المَدخُولِ بِهَا يُطَلِّقُهَا في حَالِ الطُّهرِ ، والحَيضِ) ؛ لأَنَّ الطَّلاقَ إِنَّمَا كُرِهَ في الحَيضِ في حَقِّ المَدخُولِ بِهَا ؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إلى تَطوِيلِ العِدَّةِ عَلَيهَا ؛ لأَنَّ هَذِهِ الحَيضَةَ لا تُعتَبَرُ مِن العِدَّةِ ، ولا عِدَّةَ عَلى غَيرِ المَدخُولِ بِهَا فَافتَرَقَا .

٥ (وإِذَا كَانَتِ المَرأَةُ لا تَحِيضُ مِن صِغَرٍ ، أَو كِبَرٍ فَأَرَادَ أَن يُطَلِّقَهَا لِلسُّنَّةِ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا أُخرَى ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ أَخَر طَلَّقَهَا أُخرَى [(١)]) ؛ لأَنَّ الشَّهرَ في حَقِّ غَيرِ ذَوَاتِ الحَيضِ أُقِيمَ مَقَامَ الطُّهرِ .

[طلاق التي لا تحيض]

(ويَجُوزُ: أَن يُطَلِّقَهَا ولا يَفصِلَ بَينَ وَطْئِهَا وَطَلاقِهَا بِزَمَانٍ) ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ في حَقِّ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ [(٢)] ؛ لاحتِمَالِ النَّدَمِ بِظُهُورِ الحَبَلِ ولا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ هُنَا.

١٠ وقَالَ زُفَرُ : " يَفصِلُ بَيْنَهُمَا بِشَهْرٍ " ؛ لأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الحَيضِ [(٣)] ، إِلا أَنَّ الحِكمَةَ في اعتِبَارِهِ ماذَكرنَا [(٤)] ولَم يُوجَد .

[طلاق الحامل]

(وطَلاقُ الحَامِلِ : يَجُوزُ عَقِيبَ الجِمَاعِ) ؛ لِمَا ذَكَرنَا [(٥)] ، (ويُطَلِّقُهَا لِلسُّنَّةِ ثَلاثاً يَفصِلُ بَينَ كُلِّ تَطلِيقَتَينِ بِشَهرٍ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ، وأَبي يُوسُفَ [(٦)]) اعتِبَاراً بِالآيِسَةِ [(٧)] ، والصَّغِيرَةِ .

١٥ (وقَالَ مُحَمَّدٌ) ، وزُفَرُ ــ رحمهما الله ــ [(٨)] : (لا يُطَلِّقُهَا لِلسُّنَّةِ إِلا وَاحِدَةً)

---

(١) جملة [فإذا مضى شهر آخر طلقها أخرى] سقطت من (ض) .

(٢) هذا مما اختلف فيه أهل العراق وأهل الحجاز ، فقال أهل العراق: إن قوله عز وجل : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ :إنما هي الحيض ، وقال أهل الحجاز: إنما هي الأطهار . الغريب لابن سلام (١/ ٢٨٠) .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (٦/١٢) ؛ والهداية شرح البداية (١ / ٢٢٨) ؛ وفتح القدير (٣/٤٧٧).

(٤) من قول الشارح آنفاً (ولاحتمال الندم بظهور الحبل ، ولا يتصور ذلك هنا) .

(٥) لأنه إنما كره في حق ذوات الحيض لأن فيه تطويل العدة ....

(٦) [عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف] من (ط) ؛ وهو في مختصر القدوري (٣/٣٩) .

(٧) الآيسة : هي التي لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة. التعريفات للجرجاني (١/٥٩) .

(٨) انظر الجامع الصغير (١/١٩٢)؛ وتحفة الفقهاء (٢/١٧٢) ؛ وبدائع الصنائع (٣/٩٠) ؛والبحر الرائق (٣/٢٥٩).

؛ لأَنَّ الشَّهرَ في حَقِّهَا لَيسَ مِن فُصُولِ العِدَّةِ كَالْمُتَدِّ طُهْرُهَا ، إلا أَن كَونَهُ [١] مِن فُصُولِ العِدَّةِ لَيسَ بِشَرطٍ ، فَإِنَّ مُحَمَّداً ذَكَرَ : أَنَّ رَجُلاً لَو طَلَّقَ امرَأَتَهُ رَجعِياً ، ثُمَّ وَطِئَهَا فَحَبِلَتَ لا يُطَلِّقها لِلسُّنَّةِ حَتى تَطهُرَ مِن نِفَاسِهَا ، والطُّهرُ مِن النِّفَاسِ لَيسَ مِن فُصولِ العِدَّةِ [٢] فَكَذلكَ الشَّهرُ في حَقِّ الحَامِلِ [٣] .

٥ **(وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرَأَتَهُ فِي حَالِ الحَيضِ : وَقَعَ الطَّلاقُ ، وَكَانَ عَاصِيَاً [٤] وَيُستَحبُّ لَهُ أَن يُرَاجِعَهَا ، فَإِذَا طَهُرَت وحَاضَت وطَهُرَت ؛ فَهو مُخَيَّرٌ : إِن شَاءَ طَلَّقَهَا ، وَإِن شَاءَ أَمسَكَهَا)** [إذا طلق في الحيض] ؛ لأَنَّ ابنَ عُمَرَ لَمَّا طَلَّقَ امرَأَتَهُ في حَالِ الحَيضِ قال ﷺ لِعُمَرَ ــ رضي الله عنه ــ : ((مُرهُ فَليُرَاجِعهَا ، فَإِذَا طَهُرَت ثُمَّ حَاضَت / ثُمَّ طَهُرَت ، فَإِن شَاءَ : أَمسَكَهَا ، وَإِن شَاءَ طَلَّقَهَا)) [٥] . [٥٠/ ب]

١٠ **(وَيَقَعُ طَلاقُ كُلِّ زَوجٍ إِذَا كَانَ : عَاقِلاً ، بَالِغَاً ، ولا يَقَعُ طَلاقُ الصَّبِيِّ ، وَالمَجنُونِ ، والنَّائِمِ)** [من يقع طلاقه من الأزواج] ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((كُلُّ طَلاقٍ جَائِزٌ إِلا طَلاقَ الصَّبِيِّ ، والمَجنُونِ [٦] ، والمَعتُوهِ)) [٧] .

---

(١) لعل زيادة [ليس] يجعل العبارة تستقيم . والله أعلم ، وانظر في المسألة المبسوط للسرخسي (٦/١٠).

(٢) من قوله [حتى تطهر ....] إلى هنا سقط من (ض) .

(٣) واعتمد قول الأولين : المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وغيرهم . اللباب (٣/٣٩) .

(٤) [وكان عاصياً] من (ط) .

(٥) متفق عليه من حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ صحيح البخاري واللفظ له (٥/٢٠١١) : كتاب الطلاق ؛ رقم الحديث (٤٩٥٣) . صحيح مسلم (٢/١٠٩٤) :كتاب الطلاق ؛ باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ... ؛ رقم الحديث (١٤٧١) .

(٦) [المجنون] سقطت من (ض) و (ب) و (د).

(٧) لم أجده كاملا بهذا اللفظ لكن أخرج الترمذي في سننه (٣ / ٤٩٦) : باب ما جاء في طلاق المعتوه ؛ رقم الحديث (١١٩١) : عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ــ ﷺ ــ ((كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله)) قال أبو عيسى : هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان ، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث . وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٧٢) : ما قالوا في طلاق المعتوه ؛ رقم الحديث (١٧٩١٢) : موقوفا عن علي ــ رضي الله عنه ــ قال :((كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه)) . قال الحافظ في الدراية (٢/٦٩) : "إسناده صحيح ". واخرج البيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٣٥٩) : باب من قال لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه ؛ رقم الحديث (١٤٨٩٠) عن عثمان ــ رضي الله عنه ــ قال : ((ليس للمجنون ولا ===

(وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبدُ) بإذن مَولاهُ [١] (ثم طلَّقَ : وَقَعَ طَلاقهُ ، ولا يَقَعُ طَلاقُ مَولاهُ عَلى امرأَتِهِ) ؛ لأَنَّ الحِلَّ لَهُ لا لِلمَولى .

[ألفاظ الطلاق]

(وَالطَّلاقُ عَلى ضَربَينِ : صَرِيْحٍ [٢] ، وكِنَايَةٍ [٣] ، فَالصَّرِيحُ قَولُهُ : أَنتِ طَالِقٌ ، ومُطَلَّقَةٌ ، وَطَلَّقتُكِ ، فَهَذا يَقَعُ بِهِ الطَّلاقُ الرَّجعِيُّ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ [٤] فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيْحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [٥] .

(وَلا يَقَعُ بِهِ إلا وَاحِدَةٌ ، وَإِن نَوى أَكثَرَ مِن ذَلِكَ) ؛ لأَنَّ اللَّفظَ لا يَدُلُّ عَلى العَدَدِ ، وَمُجَرَّدُ النِّيَّةِ مِن غَيرِ لَفظٍ دَالٍ : لَغوٌ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِن نَوى ثَلاثًا كَانَ ثَلاثًا ؛ لأَنَّهُ اسمُ فَاعِلٍ كَضَارِبٍ ، فَيَتَضَمَّنُ العَدَدَ مِن الفِعلِ ؛ كَقولِهِم : "ضَارِبُ ضَربَتَينِ" ، فَلولا تَضَمّنهُ العَدَدَ لَمَا حَسُنَ تَفسِيرُهُ بِهِ [٦] ؛إلا أَنَّ المُتَضَمَّنَاتِ: تَثبُتُ بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ ، وهِي تَندَفِعُ بالوَاحِدَةِ.

(وَلا يَفتَقِرُ فِي هَذِهِ الأَلفَاظِ [٧] إلى النِّيَّةِ) ؛ لأَنَّ النِّيَّةَ تُعتَبَرُ في اللَّفظِ المُحتَمِلِ لِمَعَانٍ لِتَعيِينِ أَحدِهَا ، وهَذا مُستَعمَلٌ في الزَّوجَاتِ خَاصَّةً ، بِخِلافِ لَفظَةِ الإِطلاقِ لأَنَّهَا مُستَعمَلَةٌ في غَيرِ النِّسَاءِ ، فَافتَقَرت إِلى النِّيَّةِ .

== للسكران طلاق)) . وفي مصنف ابن أبي شيبة (٧٤/٤) : ما قالوا في الصبي ؛ رقم الحديث (١٧٩٣٥) : عن ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ قال : ((لا يجوز طلاق الصبي)) .

(١) [بإذن مولاه ثم] من (ط) . وسقطت كلمة (طلق) من (ض) .

(٢) الصريح : ما لم يستعمل إلا فيه . اللباب (٤٠/٣) .

(٣) كناية الطلاق : ما لم يوضع للطلاق ، واحتمله وغيره . انظر اللباب (٤١/٣) .

(٤) زاد في (ط) [يعني الطلاق المعقب للرجعة مرتان] .

(٥) جزء من الآية رقم (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٦) انظر الأم (٥/ ١٣٩) ؛ والمهذب (٨٤/٢) ؛ وروضة الطالبين (٨ / ٧٥) ؛ وإعانة الطالبين (٤ / ١٩) ؛ ومغني المحتاج (٣ / ٢٩٤) ؛ ونهاية المحتاج (٤٥٥/٦) . ولم أجد تعليله بأنه اسم فاعل ....ألخ .

(٧) [في هذه الألفاظ] من (ط) .

(**وَقَولُهُ : أَنتِ الطَّلاقُ ، وأَنتِ طَالِقٌ الطَّلاقَ ، وأَنتِ طَالِقٌ طَلاقاً فَإِن لَم تَكُن لَـهُ نِيَّةٌ فَهِي : وَاحِدَةٌ رَجعِيَّةٌ**) ؛ لأَنَّهُ صَرِيحٌ دَاخِلٌ تَحتَ قَولِـهِ : ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ** ﴾ [١] ، (**فَإِن نَوى بِهِ ثَلاثاً كَانَ ثَلاثاً** [٢]) ؛ لأَنَّ المَصدَرَ يُذكرُ بِمَعنَى المَفعُولِ ، يُقَالُ : " هَـذا خَلقُ اللهِ ، وَكَسبُ فُلانٍ ، وغَصبُهُ ، وصُنعُهُ" ، والمَصدَرُ يَحتَمِلُ الكَثرَةَ قَالَ تَعَـالى : ﴿ **وادْعُوا ثُبُوراً كَثِيراً** ﴾ [٣] ، والأَلِفُ وَاللَّامُ لِلاستِغرَاقِ ، فَيُفِيدُ جِنسَ الطَّـلاقِ ، وَقَولُهُ : "طَالِقٌ طَلاقاً " تَأْكِيدٌ بِالمَصدَرِ ؛ فَيُفِيـدُ الكَثرَةَ ، كَقولِـكَ : " ضَربتُـهُ ضَرباً" .

(**وَالضَّربُ الثَّانِي : الكِنَايَاتُ ، وَلا يَقَعُ بِهَا الطَّلاقُ إِلا بِنِيَّةٍ ، أَو دِلالَةِ حَـالٍ**) ؛ لأَنَّهَا مُحتَمِلَةٌ لِمَعَانٍ فَلا يَتَعَيَّنُ الطَّلاقُ إِلا بِدَلِيلٍ زَائِدٍ . [كنايـات الطلاق]

(**وهِي عَلى ضَربَينِ : مِنهَا ثَلاثَةُ أَلفَاظٍ يَقَعُ بِهَا الطَّلاقُ الرَّجعِيُّ ، ولا يَقَـعُ بِـهَا إِلا وَاحِدَةٌ ، وَهِي قَولُهُ: " اعتَدِّي"**) ؛ لأَنَّهُ أَمرٌ بِالاعتِدَادِ ، وذَلِكَ يَقتَضِي سَابِقَةُ الطَّـلاقِ فَيَقَعُ مُقتَضَاهُ ، والمُقتَضَى ضَرَورِيٌّ ، والضَّرُورَاتُ تَتَقَدَّرُ بِقَدرِ الضَّـرُورَةِ ، وَقَـد اندَفَعَت بِالوَاحِدَةِ الرَّجعِيَّةِ ، (**واسْتَبرِئِي رَحِمَكِ**) ؛ لأَنَّهُ بِمَعنَى اعْتَـدِّي ، (**وَأَنـتِ وَاحِدَةٌ**) ؛ لأَنَّ الـوَاحِدَةَ صِفَةٌ لِلتَّطلِيقَةِ ، كَأَنَّهُ قَـالَ : "أَنتِ طَـالِقٌ تَطلِيقَـةً [٤] وَاحِدَةً" [٥] ، ولا يُمكِنُ أَن يُقَالَ :"بَائِنٌ وَاحِدَةً" .

وقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رحمه الله ــ : تَقَعُ الثَّلاثُ بِالنِّيَّةِ فِي قَولِـهِ : " اعْتَـدِّيْ ، واسْتَبرِئِي رَحِمَكِ " كَغيرِهِمَا مِن الكِنَايَـاتِ [٦] ، والفَـرقُ : أَن فِي / غَيرِهِـا دَلَّ اللَّفظُ عَلى البَينُونَةِ ، أَو الحُرمَةِ ، ولا كَذَلِكَ هُنَا. [٥١/أ]

---

(١) جزء من الآية رقم (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٢) زاد في (ط) [وإن نوى اثنتين يقع واحدة].

(٣) جزء من الآية رقم (١٤) من سورة الفرقان .

(٤) [تطليقة] من (ط) .

(٥) من قوله [لأن الواحدة ...] إلى هنا سقط من (ض) .

(٦) انظر البيان للعمراني (١٠/ ٩٣و٩٤) ؛ ومنهج الطلاب (١/ ٩٠) .

(وَبَقِيَّةُ الكِنَايَاتِ : إِذَا نَوى بِهَا الطَّلاقَ كَانَت وَاحِدَةً بَائِنَةً) ؛ لأَنَّ اللَّفظَ دَلَّ عَلى البَينُونَةِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الكِنَايَاتُ كُلُّهَا رَوَاجِعُ ؛ لأَنَّ عَمَلَ الكِنَايَاتِ دُونَ عَمَلِ الصَّرِيحِ [١] ، وَبِهِ نَقُولُ [٢] ، فَإِنَّ الكِنَايَةَ بانفرادِهَا لا تُفِيدُ شَيئاً أَصلاً ، فَكَانَت دُونَ الصَّرِيحِ ، وإِنَّمَا أَفَادَت البَينُونَةَ بالنِّيَّةِ ، أَو دِلالَةِ الحَالِ .

[إذا نوى أكثر من واحدة]

(وَإِن نَوى بِهَا ثَلاثاً كَانَت ثَلاثاً ، وَإِن نَوى اثنَتَينِ كَانَت وَاحِدَةً) ؛ لأَنَّ البَينُونَةَ نَوعَانِ : مُغَلَّظَةٌ ، وهِيَ : الثَّلاثُ ، وَمُخَفَّفَةٌ ، وهِي : الوَاحِدَةُ ، فَأَيُّهُمَا نَوى : وَقَعَت ؛ لاحتِمَالِ اللَّفظِ ،وَلا يَقَعُ اثنتَانِ ؛ لأَنَّهُ عَدَدٌ مَحضٌ ،وَلا دلالَةَ لِلَّفظِ عَليهِ .

وَزُفَرُ [٣] ، ومَالِكٌ [٤] ، والشَّافِعِيُّ ــ رحمهم الله ــ [٥] : أَلحَقُوهُ بِالوَاحِدَةِ ، والفَرقُ : مَا ذَكَرنَا أَنَّ التَّثنِيَةَ عَدَدٌ مَحضٌ وَلَيسَ لِلَّفظِ اقتِضَاؤُهُ ، بِخِلافِ الوَاحِدَةِ عَلى مَا مَرَّ .

[ألفاظ الكنايات في الطلاق]

(وهَذا مِثلُ قَولِهِ : " أَنتِ بَائِنٌ ، وبَتَّةٌ [٦] ، وبَتلَةٌ [٧] ، وَحَرَامٌ ، وحَبلُكِ عَلى غَارِبِكِ [٨] ، وَالحَقِي بِأَهلِكِ ، وَخَلِيَّةٌ [٩] ، وَبَرِيَّةٌ [١٠] ، ووهبتُكِ لأَهلِكِ ، وسَرَّحتُكِ ،

---

(١) انظر الأم (٥/٢٦١) ؛ والمهذب (٢/٨٢) ؛ والبيان للعمراني (١٠/١٠٩) ؛ ومنهاج الطالبين (١/١٠٦و ١٠٧) ؛ ولم أجد ماعلله به الشارح .

(٢) انظر اللباب (٣/٤٢) .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (٦ / ٧٠) ؛ وبدائع الصنائع (٣ / ١٠٢) .

(٤) انظر المدونة الكبرى (٥ / ٣٩٦) ؛ القوانين الفقهية لابن جزي (١/١٥٢)

(٥) انظر الأم (٥/٢٦١) ؛ والبيان للعمراني (١٠/١٠٩) ؛ وروضة الطالبين (٨/ ٧٥) .

(٦) بت الرجل طلاق امرأته فهي مبتوتة ... إذا قطعها عن الرجعة ، المصباح المنير (١٤) . وانظر البحر الرائق (٣/٣٢٤) .

(٧) بتله :بتلا من باب قتل : قطعه وأبانه وطلقها طلقة بتة بتلة. انظر المصدر السابق .وحاشية ابن عابدين (٣/٣٠٠).

(٨) الغارب : ما بين العنق والسنام ، وهو الذي يلقى عليه خطام البعير إذا أرسل ليرعى حيث شاء ، ثم أستعير للمرأة وجعل كناية عن الطلاق أي: أذهبي حيث شئت كما يذهب البعير . المصباح المنير (١٦٩).

(٩) خلية : مطلقة من عقالها . انظر المصباح (٦٩). وحاشية ابن عابدين (٣/٢٩٢) .

(١٠) برية بالهمزة وتركه : أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق . حاشية ابن عابدين (٣/٢٩٨) .

وفَارقتُكِ ، وأنتِ حُرَّةٌ ، وتَقَنَّعِي [١] ، وَتخمري [٢] ، وَاستَتِرِي ، وأعزبي ، وأُغرُبِي [٣] ، وابتَغِي الأَزوَاجَ ، فَإن لَم يَكن لَهُ نِيَّةٌ لَم يَقع بِهَذِهِ الأَلفَاظِ طَلاقٌ) ؛ لِمَا مَرَّ [٤] أَنَّهَا مُحتَمِلَةٌ لِمَعَانٍ فَلا يَتَعَيَّنُ الطَّلاقُ ، (إلا أَن يَكُونَا في مُذَاكَرَةِ الطَّلاقِ فَيَقَعُ بِهَا الطَّلاقُ في القَضَاءِ) ؛ لأَنَّ الحَالَ دَلَّ عَلى الطَّلاقِ ، (ولا يَقَعُ فِيمَا بَينَهُ وَبَينَ اللهِ تَعَالى إلا أَن يَنوِيَهُ) ؛ لأَنَّهُ مُحتَمِلٌ لِلطَّلاقِ وَغَيرِهِ .

(وَإن لَم يَكُونَا في مُذَاكَرَةِ الطَّلاقِ وكَانَا في غَضَبٍ ، أَو خُصُومَةٍ وَقَعَ الطَّلاقُ بِكُلِّ لَفظٍ لا يُقصَدُ بِهِ السَّبُّ ، والشَّتِيمَةُ ، ولا يَقَعُ بِمَا يُقصدُ بِهِ السَّبُّ ، والشَّتِيمَةُ إلا أَن يَنوِيَهُ) ؛ لأَنَّ حَالَ الغَضَبِ يَدُلُّ عَلى الشَّتمِ ، وهُو أَدنى فَلا يُحمَلُ عَلى الطَّلاقِ وهُو الأَعلَى إلا بِيَقِينٍ ، وإذَا لَم يَصلُح اللَّفظُ لِلشَّتمِ فَقَد تَعَيَّنَ لِلطَّلاقِ .

(وَإذَا وَصَفَ الطَّلاقَ بِضَربٍ مِن الزِّيَادَةِ وَالشِّدَّةِ كَانَ بَائِنَاً ، مِثلَ أَن يَقُولَ : "أَنتِ طَالِقٌ بَائِنٌ ، وطَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلاقِ ، وأَفحَشَ الطَّلاقِ ، وطَلاقَ الشَّيطَانِ ، والبِدعَةِ ، وكَالجَبَلِ ، وَمِلءَ البَيتِ) ؛ لأَنَّ القُبحَ ، والشِّدَّةَ ، وَالفُحشَ لِلطَّلاقِ إمَّا أَن يَكُونَ : بِالعَدَدِ ، أَو البَينُونَةِ وهِيَ أَدنى فَيُحمَلُ عَلَيهَا . [إذا وصف الطلاق بضرب من الشدة]

(وَإذَا أَضَافَ الطَّلاقَ إلى جُملَتِهَا ، أَو إلى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَن الجُملَةِ : وقَعَ الطَّلاقُ مِثلَ أَن يَقُولَ : "أَنتِ طَالِقٌ ، أو رأسكِ [٥] ، أَو رَقَبَتُكِ طَالِقٌ ، أَو عُنُقُكِ ، أَو بَدَنُكِ ، أَو جَسَدُكِ ، أَو رُوحُكِ ، أَو فَرجُكِ ، أَو وَجهُكِ) ؛ لأَنَّ هَذِهِ الأَعضَاءَ يُعَبَّرُ بِهَا عَن الجُملَةِ ، يُقَالُ : "عِندِي كَذَا وكَذَا رَأسَاً مِن الرَّقِيقِ " ، وقَالَ اللهُ تَعَالَى : ﴿ فَتَحرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [٦] ، وقَالَ : ﴿ وَيَبقَى وَجهُ رَبِّكَ ﴾ [٧] ، وقَالَ ﷺ : ((لَعَنَ اللهُ [إذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو ما يعبر به عن الجملة]

---

(١) في المصباح (١٩٧) تقنعت :لبست القناع ،وفي البحر الرائق (٣/٣٢٦) :تقنعي من القناعة ،وقيل من القناع وهو الخمار .

(٢) التخمير أي : سدل الغطاء على الرأس والوجه .

(٣) اعزبي :من العزوبة وهي عدم الزواج ، وأغربي :من الغربة وهي البعد . اللباب في شرح الكتاب (٣/٤٣) .

(٤) عند قول المصنف : (والضرب الثاني الكنايات ...) ص (٢٩٥) .

(٥) [أو رأسك] من (ط) .

(٦) جزء من الآية رقم (٩٢) من سورة النساء . وقد ورد هذا اللفظ في سورة المائدة ، وسورة المجادلة .

(٧) جزء من الآية رقم (٢٧) من سورة الرحمن .

الفُرُوجَ عَلى السُّرُوجِ [(١)])) [(٢)] ، فَإِذَا كَانَت عِبَارَةً عَنِ الجُملَةِ صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ:"أَنتِ طَالِقٌ" .

(**وَكَذَلِكَ إِن طَلَّقَ جُزْءاً شَائِعَاً / مِنهَا مِثلَ أَن يَقولَ : نِصفُكِ ، أَوثُلُثُكِ** [(٣)]) ؛ [٥١/ ب]
لأَنَّ الحُرمَةَ تَثبُتُ فِيهِ ثُمّ تَسرِي إِلى الجَمِيعِ كَمَا لَو اعتَقَ بَعضَ جَارِيَتِهِ ، (**وَإِن قَالَ : "يَدُكِ طَالِقٌ ، أَو رِجلُكِ طَالِقٌ" :لَم يَقَعِ الطَّلاقُ**) ؛ لأَنَّهُ لا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الجُملَةِ ، ولا حَاجَةَ إِلى السِّرَايَةِ ؛ لأَنَّهُ مَعَيَّنٌ .

وَقِيَاسُ زُفَرُ [(٤)] ، والشَّافِعِيُّ [(٥)] : إِيَّاهُ عَلى الرَّأْسِ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ مَا وَقَعَ الطَّلاقُ ثَمَّ بِاعتِبَارِ أَنَّهُ عِضوٌ ؛ حَتى لَو أَرَادَ العِضوَ لَم يَقَع شَيءٌ عِندَنَا [(٦)] ، وإِنَّمَا وَقَع مِن حَيث أَنَّهُ عِبَارَةٌ عَن الجُملَةِ بِخِلافِ اليَدِ ، وقَولُهُم : "يَدٌ غَالِبَةٌ " [(٧)] يُرَادُ بِهَا القُوَّةُ لا الجُملَةُ .

(**وَإِن طَلَّقَهَا نِصفَ تَطلِيقَةٍ ، أَو ثُلُثَ تَطلِيقَةٍ : كَانَت طَلقَةً وَاحِدَةً**) ؛ لأَنَّ الطَّلاقَ لا يَتَبَعَّضُ ، وما لا يتبعض [(٨)] فَذِكرُ بَعضِهِ كَذِكرِ جَمِيعِهِ كَالعَفوِ عَنِ القِصَاصِ ، ولِهَذَا لَو قَالَ لِنسَائِهِ : بَينَكُنَّ تَطلِيقَةٌ وَقَعَ عَلى كُلِّ وَاحِدَةٍ تَطلِيقَةٌ كَامِلَةٌ .

---

(١) [السروج] ليست في (ض) و (ب) و (د) . والسروج : جمع سرج وهو رحل الدابة . انظر لسان العرب(٢/٢٩٧) .

(٢) قال الحافظ ابن حجر : لم أجده والمصنف استدل به على أن الفرج من الأعضاء التي يعبر بها عن جملة الشخص والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه : ((نهى ذوات الفروج أن يركبن السروج)) أخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف ، وليس في لفظه المقصود إ.هـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٧١) . وهو في الكامل في ضعفاء الرجال (٥/١٨٣) : رقم الحديث (١٣٤٣) كما ذكره الحافظ ـ رحمه الله .

(٣) زاد في (ط) [أو ربعك طالق] .

(٤) انظر فتاوى السغدي (١/٣٤٢) ؛ والمبسوط للسرخسي (٦ / ٨٩) .

(٥) انظر الأم (٥/١٨٦) ؛ والتنبيه (١/١٧٥) .

(٦) انظر فتح القدير (٤/١٥) .

(٧) في (ط) [عالية] .

(٨) [وما لا يتبعض] من (ض) و (د).

[طلاق المكره والسكران]

(وَطَلاقُ الْمُكرَهِ : وَاقِعٌ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ:((لا قَيلُولَةَ [١] فِي الطَّلاقِ)) [٢] ، وقَولُهُ ﷺ :((رُفِعَ عَن أُمَّتِي الخَطَأُ ،والنِّسيَانُ ، ومَا استُكرِهُوا عَليهِ)) [٣] ، لَيسَ بِحُجَّةٍ لِلشَّافِعِيِّ فِي نَفيِ الوُقُوعِ [٤] ؛ لأَنَّهُ مَترُوكُ الظَّاهِرِ ، فَإِنَّ الفِعلَ غَيرُ مَرفُوعٍ ، فَإِن حَمَلَهُ عَلى رَفعِ الحُكمِ ، حَمَلنَاهُ عَلى رَفعِ الإِثمِ .

(وَكَذَلِكَ طَلاقُ السَّكرَانِ [٥] : وَاقِعٌ) ؛ لأَنَّهُ مُكَلَّفٌ أَوقَعَ الطَّلاقَ عَلى مَنكُوحَتِهِ ، بَيَانُ أَنَّهُ مُكَلَّفٌ وُجُوبُ القَوَدِ [٦] ، وحَدِّ القَذفِ [٧] .

وعَن الطَّحَاوِي [٨] ، والكَرخِي [٩] ، وأَحَدُ قَولِي الشَّافِعِيِّ [١٠] : أَنَّهُ لا يَقَعُ كَالْمُبَنَّجِ ، إِلا أَنَّ شُربَ البَنجِ [١١] فِي الغَالِبِ لِلتَّدَاوِي فَزَوالُ العَقلِ بِهِ يُسقِطُ

---

(١) أي لا رجوع فيها . قواعد الفقه (١/ ٤٣٨) .

(٢) أخرجه أبو عثمان الخراساني في كتاب السنن (١/٣١٤) : رقم الحديث (١١٣٠) : عن صفوان بن عمران الطائى ، وابن حزم في المحلى (٨/٣٣٢) و (١٠/ ٢٠٣) : من حديث صفوان بن عمران الطائي بقصة في أوله . قال ابن حزم : وهذا خبر في غاية السقوط: صفوان منكر الحديث ، وبقية ضعيف ، والغازي بن جبلة مغمور .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (١/٦٥٩) : طلاق المكره والناسي ؛ رقم الحديث (٢٠٤٣) : بلفظ : تجاوز عن أمتي ...)) الحديث . وبرقم (٢٠٤٤) : من حديث أبي هريرة . وبرقم (٢٠٤٥) : من حديث ابن عباس ـــ رضي الله عنهم أجمعين ـــ بلفظ : ((وضع عن أمتي ...)) الحديث . وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٦/٢٠٢) : ذكر الأخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة ؛رقم الحديث (٧٢١٩) : من حديث ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ بلفظ : تجاوز .

(٤) انظر المهذب (٢/٧٨) ؛ والوسيط (٥/ ٣٨٧) ؛ والبيان للعمراني (١٠/٧١) .

(٥) السكر : حالة تعرض بين المرء وعقله ، وأكثر ما يستعمل في الشراب المسكر وقد يعتري من الغضب والعشق ولذلك قيل : سكران سكر هوى، وسكر مدامة أني يفيق فتى به سكران

والسكر الذي تترتب عليه أحكام السكران كلها هو: الذي يجعل صاحبه يخلط في كلامه ، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره ، ولا نعله من نعل غيره وقيل :المعتبر أن يخلط في كلامه. انظر التعاريف (١/٤١٠) والمطلع (١/٣٧٣) .

(٦) القود : القصاص . من هامش (ب) .

(٧) القذف : الرمي بالزنا . المطلع على أبواب المقنع (١/ ٣٧١) .

(٨) النقل عن الطحاوي فيه اضطراب ففي مختصر الطحاوي ما نصه : (وطلاق السكران جائز عليه) ، وممن وافق الشارح على هذا النقل السمرقندي في تحفة الفقهاء (٢/١٩٥) ، والكاساني في بدائع الصنائع (٣/٩٩) .

(٩) انظر تحفة الفقهاء (٢/١٩٥) ، وبدائع الصنائع (٣/٩٩) .

(١٠) انظر الوسيط (٥/٣٩٠) ؛ والبيان للعمراني (١٠/٦٩) وفيه : أن المنصوص أن طلاقه يقع ... .

(١١) البَنْجُ: نبت له حب يخلط بالعقل ، ويورث الخبال ، وربما أسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه ، ويقال إنه يورث السبات . المصباح المنير (٢٥) .

التَّكلِيفَ بِخِلافِ شُربِ النَّبِيذِ [١] ؛ لأَنَّ الغَالِبَ شُربُهُ عَلى وَجهِ المَعصِيَةِ ،وَكَذَا طَلاقُ اللاَّعِبِ ، وَالهَازِلِ ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((ثَلاثٌ جُدُّهُنَّ جِدٌ ، وهَزلُهُنَّ جِدٌ : الطَّلاقُ ، والعِتَاقُ ، وَالنِّكَاحُ)) [٢] .

[طلاق الأخرس]

(وَيَقَعُ طَلاقُ الأَخرَسِ [٣] **بِالإِشَارَةِ**) ؛ اسْتِحسَانًا ؛ لأَنَّ إِشَارَتَهُ إِذَا كَانَت مُفْهِمَةً قَامَت مَقَامَ العِبَارَةِ ، فَصَارَ كِالكِتَابَةِ .

[أضاف الطلاق إلى النكاح أو إلى شرط]

(**وإِذَا أَضَافَ الطَّلاقَ إِلى النِّكَاحِ وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ مِثلَ أَن يُقُولَ**) لامرَأَةٍ (: **إِن تَزَوَّجتُكِ فَأَنتِ طَالِقٌ ، أَو كُلُّ امرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ**) ؛ لأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلى وَقتٍ يَملِكُ إِيقَاعَهُ فِيهِ فَيَصِحُّ ؛ لأَنَّ العِبرَةَ بِالوَقتِ المضَافِ إِليهِ [٤] فَإِنَّهُ لَو قَالَ : " إِن بِنتِ مِنِّي وانقَضَت عِدَّتُكِ فَأَنتِ طَالِقٌ" ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ ، وإِن قَالَ ــ وَهِيَ حَائِضٌ ــ : "أَنتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ" ، يَقَعُ بَعدَ الطُّهرِ فَثَبَتَ أَنَّهُ لا اعتِبَارَ لِوقتِ التَّعلِيقِ.

ولا حُجَّةَ لِلشَّافِعِيِّ هُنَا [٥] فِي قَولِهِ ﷺ : ((لا طَلاقَ قَبلَ النِّكَاحِ)) [٦] ، فَإِنَّهُ

---

(١) النبيذ هو: نبيذ التمر ،والزبيب ،وغيرهما ،سمي به لأنه ينبذ فيه أي يطرح ،حتى يشتد . تحرير ألفاظ التنبيه(٤٦/١) ، والمصباح المنير (٢٢٥).

(٢) قال في نصب الراية (٢٩٣/٣) : ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح ، والطلاق ، واليمين)) ... ، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين العتاق ، ومنهم صاحب الخلاصة وكلاهما غريب ، وإنما الحديث : النكاح ، والطلاق والرجعة، أخرجه ، أبو داود ، وابن ماجة في الطلاق ، والترمذي . سنن أبي داود (٢٥٩/٢) : باب في الطلاق على الهزل ؛ رقم الحديث(٢١٩٤) . سنن الترمذي (٤٩٠/٣) : باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ؛ رقم الحديث (١١٨٤) . سنن ابن ماجه (٦٥٨/١) : باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا ؛ رقم الحديث(٢٠٣٩) .

(٣) الخرس : ذهاب الكلام عياً ، أو خلقة . لسان العرب (٦٢/٦) .

(٤) [إليه] سقطت من (ض) و (د) .

(٥) انظر الأم (٧ /١٣٧ و ١٣٨) ؛ ومغني المحتاج (٣ / ٢٩٢) .

(٦) أخرجه الأربعة إلا النسائي سنن أبي داود (٢ / ٢٥٨) : باب في الطلاق قبل النكاح ؛ رقم الحديث (٢١٩٠) . عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ ((لا طلاق إلا فيما تملك)) .سنن الترمذي (٣ /٤٨٦) : باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ؛رقم الحديث (١١٨١). من حديث عمرو بن شعيب ... قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روي في هذا الباب .سنن ابن ماجه واللفظ له (٦٦٠/١) : ==

مَطعُونٌ فِيهِ [(١)] ، ولَئِن ثَبتَ فَهَذَا طَلاقٌ بَعدَ النِّكَاحِ ، وقَبلَ النِّكَاحِ تَعلِيقٌ لا تَطلِيقٌ .

(**وَإِذَا أَضَافَهُ إِلى شَرطٍ وَقَعَ عَقِيبَ الشَّرطِ مِثلَ أَن يَقُولَ لامرأَتِهِ :"إِن دَخلتِ الدَّارَ فَأَنتِ طَالِقٌ"**) ؛ لأَنَّهُ مَالِكُ الطَّلاق ، وَقَد أَضَافَهُ إِلى وَقتٍ يَبقَى فِيهِ ملكُهُ ظَاهِرَاً ، فَيَقَعُ عَقِيبَ / الشَّرطِ كَمَا لَو قَالَ : "أَنتِ طَالِقٌ رَأسَ الشَّهرِ" ، وتَحقِيقُ التَّعلِيقِ : أَنَّهُ يَصِيرُ عِندَ وُجُودِ الشَّرطِ مُتَكَلِّمَاً بِالجَوابِ حُكمَاً وتَقدِيرَاً . [٥٢/أ]

[شرط صحة إضافة الطلاق]

(**وَلا يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلاقِ إِلا أَن يَكُونَ الحَالِفُ مَالِكَاً ، أَو يُضِيفَهُ إِلى مُلكٍ حتى لو قَالَ لأَجنَبِيَّةٍ : "إِن دَخلتِ الدَّارَ فَأَنتِ طَالِقٌ" ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، ودَخلتِ الدارَ لَم تَطلُق**) ؛ لأَنَّ التَّعلِيقَ يَمِينٌ ، والمَقصُودُ مِنهَا الحَملُ ، أَو المَنعُ ، وذَلكَ لا يَحصُلُ إِلا إِذَا كَانَ الجَزَاءُ مُتَيَقَّنَ الوُجُودِ ، أَو غَالِبَ الوُجُودِ ، بِأَن كَانَ مَالِكَاً ، أَو يُضِيفَهُ إِلى مُلكٍ .

وَقَالَ ابنُ أَبي لَيلىَ : يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ مُتَكَلِّمَاً بِهِ عِندَ الشَّرطِ حُكمَاً [(٢)] ، قُلنَا : نَعَم هَذَا إِذَا صَحَّ التَّعلِيقُ ، والكَلامُ فِيهِ .

[ألفاظ الشروط في الطلاق]

(**وَأَلفَاظُ الشَّرطِ : إِنْ ، وإِذَا ، وإِذَامَا ، وكُلُّ ، وكُلَّمَا ، ومَتَى ، ومَتَى مَا**) ؛ لأَنَّهَا مُستَعمَلَةٌ فِي التَّعلِيقَاتِ عَلى سَبِيلِ الشَّرطِ لُغَةً وعُرفَاً ، (**وكُلُّ هَذِهِ الشُّرُوطِ إِذَا وُجِدَ الشَّرطُ**) فِي المَلكِ [(٣)] (**انحَلَّتِ اليَمِينُ ووَقَعَ الطَّلاقُ**) ؛ [(٤)] لأَنَّ اللَّفظَ لا يَدُلُّ عَلى التَّكرَارِ ، (**إِلا فِي كُلَّمَا ؛ فَإِنَّ الطَّلاقَ يَتَكَرَّرُ بِتكرَارِ الشَّرطِ حَتى يَقَعَ ثَلاثَ**

=== : باب لا طلاق قبل النكاح ؛ رقم الحديث (٢٠٤٩) : من حديث علي بن أبي طالب ـ ﷺ ـ . وعبد الرزاق في مصنفه واللفظ له (٤١٨/٦) : باب الطلاق قبل النكاح ؛ رقم الحديث(١١٤٥٨) : من حديث معاذ بن جبل ـ ﷺ .

(١) لأنه من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٢) ذكر قوله ابن أبي شيبة في المصنف (٥٥١/٤) : في رجل قال إن فعلت كذا وكذا فغلامي حر ؛ رقم الأثر (٢٣٠٥٧) . وانظر الأم (٧ / ١٣٧) .

(٣) [الشرط في الملك] سقط من (ض) .

(٤) [ووقع الطلاق] من (ط) .

تَطليقَاتٍ) ؛ لأَنَّ كَلِمَةَ "كُلَّمَا" تَصحَبُ الأَفعَالَ ، وتُفيدُ فِيهَا العُمُـــومَ ، كَقولِـهِ تَعَالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْنَاهُمْ جُلُوداً غَيْرَهَا﴾ [1] .

(فَإن تَزَوَّجَهَا بَعدَ ذَلِكَ ، وتَكَرَّرَ الشَّرطُ :لَم يَقَع شَيءٌ) ؛ لأَنَّ ذَلِكَ الطَّلاقَ لَـم يَكُن في مُلكِهِ وَقتَ الحَلِفِ ، وَلا أَضَافَهُ إلى مُلكِهِ ، ولا هُو تَابِعٌ لِمُلكِـهِ ، (وَزَوالُ المُلكِ بَعدَ اليَمِينِ لا يُبطِلُهَا) ؛ لأَنَّ المُلكَ لا يُعتَبَرُ للانعِقَادِ فَللبَقَاءِ أَولى ، (فَإن وُجِـدَ الشَّرطُ في مُلكِهِ انْحَلَّتِ اليَمِينُ) ؛ لِوجُودِ الشَّرطِ ، (ووَقَـعَ الطَّـلاقُ) ؛ لِوجُـودِ المَحَلِّيَّةِ ، (فَإن وُجِدَ في غَيرِ مُلكِهِ انحَلَّتِ اليَمِينُ ، وَلَم يَقَع شَيءٌ) ؛ لِعَدَمِ المَحَلِّيَّةِ [2] .

[إذا اختلفا في وجود الشرط]

(وَإن اختَلَفَا في وُجُودِ الشَّرطِ فَالقَولُ : لِلزَّوجِ) ؛ لأَنَّهُ مِنكِرٌ شَرطَ الحنـــثِ ، والأَصلُ عَدَمُهُ ، (إلا أَن تُقِيمَ المَرأَةُ البَيِّنَةَ) ؛ لأَنَّهَا مُدَّعِيَةٌ ، (فَإنَ كَـــانَ الشَّـــرطُ لا يُعلَمُ إلا مِن جِهَتِهَا فَالقَولُ : لَهَا في حَقِّ نَفسِهَا مثلَ أَن يَقولَ : "إن حِضتِ فَأَنتِ طَالِقٌ" ، فَقَالَت : قَد حِضتُ ، طَلُقَت) ؛ استِحسَانَاً ؛ لأَنَّهَا جُعِلت أَمِينَةً فِيهِ حَيثُ لا يُوقَـــفُ عَليهِ إلا مِن جِهَتِهَا كَمَا في انقضَاءِ العِدَّةِ .

[إذا قال إن حضت فأنت طالق]

(وإذَا قَالَ: إذَا حِضتِ فَأَنتِ طَالِقٌ وَفُلانَةٌ ، [3] فَقَالَت : قَد حِضتُ طَلُقَت هِـــي ، ولَم تَطلُق فُلانَةُ) ؛ لأَنَّهَا في حَقِّ الغَيرِ كَالمُدَّعِيَةِ ، والقِيَاسُ : أَن لا يُقبَلُ قَولُـــهَا في حَقِّهَا أَيضَاً ، فَصَارَت كَأَحَدِ الوَرَثَةِ إذَا أَقَرَّ بِدَينٍ عَلى المَيتِ لِرَجُلٍ : قُبِلَ قولُـــهُ في حِصَّتِهِ ، ولَم يُصَدَّق عَلى بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ كَذَا هَذَا .

(وَإن قَالَ لَهَا : "إذَا حِضتِ فَأَنتِ طَالِقٌ" فَرَأَت الدَّمَ لَم تَطلُق حَتى يَستَمِرَّ الـــدَّمُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإذَا تَمَّت ثَلاثَةَ أَيَّامٍ حَكَمنَا بِالطَّلاقِ من حِين حَاضَت) ؛ لأَنَّهَا حَائِضٌ مِـــن ذَلِكَ الوَقتِ ؛ إلا أَنَّهُ / لا يُعلَمُ الحَيضُ إلا بِالاستِمرَارِ . [٥٢/ ب]

---

(١) جزء من الآية رقم (٥٦) من سورة النساء .

(٢) من قوله [فإن وجد في غير ملكه ...] إلى هنا سقط من (ض) .

(٣) زاد في (ط) [معك] .

(وَإِذَا قَالَ : " إِذَا حِضتِ حَيضَةً فَأَنتِ طَالِقٌ" ،لَم تَطلُق حَتى تَطهُرَ مِن حَيضَتِهَا) ؛ لأَنَّ الحَيضَةَ اسمٌ لِلكَامِلَةِ ، وذَلِكَ لا يَتَحَقَّقُ إلا بَعدَ الطُّهرِ كَمَا في قَولِهِ ﷺ : ((أَلاَ لا تُوطَأُ الحَبَالى [١] حَتى يَستَبْرِئْن بِحَيْضَةٍ)) [٢] .

[طلاق الأمة]

(وَطَلاقُ الأَمَةِ : تَطلِيقَتَانِ [٣] حُراً كَانَ زَوجُهَا ، أَو عَبداً ، وطَلاقُ الحُرَّةِ : ثَلاثٌ حُراً كَانَ زَوجُهَا ، أَو عَبداً [٤]) ؛ لِقَولِهِ ﷺ فِيمَا رَوَاهُ ابنُ عُمَرَ ، وعَائِشَةَ : ((طَلاقُ الأَمةِ : تَطليقَتَان ، وعِدَّتُهَا: حَيضَتَان)) [٥] .

وَلا حُجَّةَ لِلشَّافِعِيِّ [٦] في قَولِهِ ﷺ: ((الطَّلاقُ بِالرِّجَالِ)) [٧] ؛ لأَنَّهُ لَم يَثبُت ، ولَئِن ثَبَتَ مَع بُعدِهِ كَانَ مَعنَاهُ : وُقُوعَ الطَّلاقِ بِفعلِ الرِّجَالِ لا بِفعلِ النِّسَاءِ

---

(١) جمعُ حائِل : وهي التي لم تَحْمِلْ . النهاية في غريب الحديث (٣ / ٢٢٧) . وفي (د) [الحبالى] وهو خطأ .

(٢) أخرجه من حديث أبي سعيد الخدري بلفظ :((لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة)) أبو داود في سننه (٢/ ٢٤٨) : باب في وطء السبايا ؛ رقم الحديث (٢١٥٧) . وأحمد في مسنده (٣/٢٨) ؛ رقم الحديث (١١٢٤٤) . والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/٢١٢) رقم الحديث (٢٧٩٠) : وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه .قال في تحفة المحتاج (١/٢٤٢) : وأعله ابن القطان بشريك القاضي وقد وثقه ابن معين وغيره وأخرج له مسلم متابعة .

(٣) زاد في (ط) [وعدتها حيضتان] .

(٤) من قوله [وطلاق الحرة ...] إلى هنا سقط من (ض) .

(٥) حديث ابن عمر أخرجه ابن ماجه (١/٦٧٢) : باب في طلاق الأمة وعدتها ؛ رقم الحديث (٢٠٧٩) . والدارقطني في سننه (٤/٣٨) : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ؛ رقم الحديث (١٠٤) : وقال تفرد به عمر بن شبيب مرفوعا وكان ضعيفا ، والصحيح عن ابن عمر ما رواه سالم ونافع عنه من قوله .

وحديث عائشة أخرجه بلفظه أبو داود في سننه (٢/٢٥٧) : باب في السنة في طلاق العبد ؛ رقم الحديث (٢١٨٩) : عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ قال أبو داود وهو حديث مجهول. والترمذي في سننه (٣/٤٨٨) : باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ؛ رقم الحديث (١١٨٢). قال أبو عيسى حديث عائشة حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث . وابن ماجه (١/٦٧٢) : باب في طلاق الأمة وعدتها ؛ رقم الحديث (٢٠٨٠) .

(٦) "فالعبد يملك طلقتين فقط ؛ وإن كانت زوجته حرة . وانظر الأم (٥/ ٢٥٧ و٢٥٨) ؛ مغني المحتاج (٣/٢٩٤) ؛ والإقناع للشربيني (٢ / ٤٤٤).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/١٠١) :من قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ؛ رقم الحديث (١٨٢٤٨) : عن ابن عباس موقوفاً عليه ؛ قال في الدراية (٢/٧٠) :وإسناده صحيح .وأخرجه الشافعي في كتاب السنن (١/٣٥٦) : باب الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ؛ رقم الحديث (١٣٢٩) : عن زيد بن ثابت موقوفاً بلفظ : ((الطلاق بالرجال ، والعدة بالنساء)) . قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٧٠) : حديث ((الطلاق بالرجال والعدة ==

كَقولِهِ ﷺ : ((الطَّلاقُ بيَدِ مَن أَخَذَ السَّاقَ)) [١] .

[إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول ثلاثا]

(**وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرَأَتَهُ قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا ثَلاثًا : وقَعنَ عَليهَا**) ؛ لأَنَّ الثَّلاثَ مُلكُهُ ، وقَد أَوقَعَهَا بِكَلامٍ وَاحِدٍ فَيَقَعُ ، (**فَإِن فَرَّقَ الطَّلاقَ بَانَت بِالأُولى ، ولَم تَقَعِ الثَّانِيَةُ ، والثَّالِثَةُ** [٢]) ؛ لأَنَّ العِدَّةَ غَيرُ وَاجِبَةٍ عَلَيهَا فَصَادَفَهَا الثَّانِي وهِيَ أَجنَبِيَّةٌ .

٥ (**وَإِن قَالَ لَهَا: "أَنتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً ، أَو وَاحِدَةً قَبلَ وَاحِدَةٍ ، أَو وَاحِدَةً بَعدَهَا وَاحِدَةٌ" : وَقَعَت وَاحِدَةٌ**) ؛ لأَنَّهُ لَمَّا وَقَعَت وَاحِدَةٌ بَانَت إِلى غَيرِ عِدَّةٍ فَصَادَفَتهَا الثَّانِيَةُ وهِيَ أَجنَبِيَّةٌ فَلا تَقَعُ .

[إذا قال واحد قبلها واحده ...]

(**وَإِن قَالَ : "واحِدَةً قَبلَهَا وَاحِدَةٌ ، أَو بَعدَ وَاحِدَةٍ ، أَو مَعَ وَاحِدَةٍ ، أَو مَعَهَا وَاحِدَةٌ : وَقَعَت اثنَتَانِ**) ؛ لأَنَّ قَولَهُ : قَبلَهَا [٣] ، وقَولَهُ بَعدَ وَاحِدَةٍ يَقتَضِي وقُوعَ ١٠ وَاحِدَةٍ قَبلَ كَلامِهِ ؛ لأَنَّ مَعنَاهُ قَبلَهَا واحِدَةٌ كَانَت ، وبَعدَ وَاحِدَةٌ كَانَت ، ولا يُمكِنِ الإِيقَاعُ فِي الماضِي ، فَيُجعَلُ كَأَنَّهُ قَرَنَ ، عَمَلاً بِقَدرِ المُمكِنِ ، بِخِلافِ قَولِهِ : "بَعدَهَا وَاحِدَةٌ" ؛ لأَنَّ مَعنَاهُ بَعدَهَا وَاحِدَةٌ تَكُونُ ، وَقَد بَانَت بِالأُولى [٤] ، ولَم تَبقَ المَحَلِّيَّةُ ، وَقَولُهُ :"مَعَ ، ومَعَهَا" لِلقِرَانِ فَيُوجَدَانِ مَعًا ، كَمَا لَو قَالَ : " أَنتِ طَالِقٌ اثنَتَينِ" .

١٥ (**وَإِن قَالَ لَهَا : "إِن دَخَلتِ الدَّارَ فَأَنتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ " ، فَدَخَلتِ الدَّارَ : وَقَعَت عَلَيهَا وَاحِدَةٌ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ** [٥]) اعتِبَاراً لِلتَّعلِيقِ بِالتَّنجِيزِ ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يَصِيرُ مُتَكَلِّمًا بِالجَوابِ عِندَ الشَّرطِ حُكمًا ، ولَو تَكَلَّمَ عِندَ الدُّخُولِ بِذَلِكَ لَوقَعَت وَاحِدَةٌ

=== بالنساء)) ؛ لم أجده مرفوعا . وقد ذكره الدارقطني في علله (٥ /١٩٥) ، وفي نيل الأوطار (٢٦/٧): هو موقوف .

(١) أخرجه ابن ماجه (١ /٦٧٢) : باب طلاق العبد ؛ رقم الحديث(٢٠٨١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما . والدارقطني (٤ / ٣٧) : كتاب الطلاق والخلع والايلاء وغيره ؛ رقم الحديث (١٠١) . وبرقم (١٠٣) : عن عصمة بن مالك . والطبراني في المعجم الكبير (١١/٣٠٠) ؛ رقم الحديث (١١٨٠٠) . عن ابن عباس . الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٩٩/٢) : والإسنادان ضعيفان .

(٢) [والثالثة] من (ط) .

(٣) زاد في (ط) [واحدة] .

(٤) [الأولى] سقطت من (ض) و (ب) و (د) .

(٥) زاد في (ط) [وعندهما يقع اثنتان].

، كَذَا هَذَا [١] ، بِخِلاف مَا لَو أَخَّرَ الشَّرطَ فَقَالَ : "أَنتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ إِن دَخَلتِ الدَّارَ" ، حَيثُ يَقَعُ اثْنَتَان ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ وَقَفَ على الشَّرطِ ، وَكَذَلِكَ الثَّانِي فَوَقَعَا مَعًا كَمَا في الأَجزِيَةِ المُختَلِفَةِ .

وقَالا : تَقدِيمُ الشَّرطِ وَتَأخِيرُهُ سَوَاءٌ ؛ لأَنَّ الوَاوَ لِلجَمعِ فَصَارَ كَقولِهِ : " اثْنَتَين" ، وإِن كَانَت مَدخُولاً بِهَا وَقَعَت اثنَتَان في جَمِيعِ الصُّوَرِ لِبَقَاءِ المَحَلِّيَّةِ بِبَقَاءِ العِدَّةِ [٢] .

[إذا قال أنت طالق بمكة]

(**وَإِن قَالَ لَهَا : "أَنتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ" : فَهِيَ طَالِقٌ [٣] في كُلِّ البِلادِ ، وَكَذَلِكَ إِن قَالَ: "أَنتِ طَالِقٌ في الدَّارِ طَلَقَت في الأَمَاكِنِ كُلِّهَا "**) [٤] ؛ لأَنَّ الطَّلاقَ / لا تَعَلُّقَ لَهُ بِالمَكَانِ ، فَيَلغُو ذِكرُهُ ، وإِن قَالَ : نَويتُ إِذَا أَتَيتُ مَكَّةَ : صُدِّقَ دِيَانَةً لا قَضَاءً ".

[٥٣/أ]

(**وَإِن قَالَ: "أَنتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلتِ مَكَّةَ" :لَم تَطلُق حَتى تَدخُلَهَا**) ؛ لأَنَّ المُعَلَّقَ بِالشَّرطِ عَدَمٌ قَبلَ وُجُودِ الشَّرطِ .

(**وَإِن قَالَ لَهَا : "أَنتِ طَالِقٌ غَدًا ": وَقَعَ الطَّلاقُ عَلَيهَا بِطُلُوعِ الفَجرِ**) ؛ لأَنَّ بِهِ يَتَحَقَّقُ الغَدُ .

(**وإِن قَالَ لَهَا: "اختَارِي نَفسَكِ"** [٥] **؛ يَنوِي بِذَلِكَ الطَّلاقَ ، أَو قَالَ لَهَا :"طَلِقِي نَفسَكِ" ؛ : فَلَهَا أَن تُطَلِّقَ نَفسَهَا مَا دَامَت في مَجلِسِهَا ذَلِكَ ، وَإِن قَامَت مِنهُ ، أَو أَخَذَت في عَمَلٍ أَخَرَ خَرَجَ الأَمرُ مِن يَدِهَا**) ؛ لأَنَّ الزَّوجَ يَملِكُ الطَّلاقَ فَيَملِكُ تَملِيكَهُ .

[إذا قال لها : اختاري]

---

(١) وفي اللباب (٣/٥٠) : وهو الأصح .

(٢) انظر الهداية شرح البداية (١/٢٤١) ؛ وفتح القدير (٤ / ٥٨) ، والبحر الرائق (٣ /٣١٩) .

(٣) زاد في (ط) [في الحال].

(٤) [طلقت في الأماكن كلها] من (ط) .

(٥) [نفسك] من (ط) ؛ وهو في مختصر القدوري (٣/ ٥٠) .

وَقَد اجمَعَ الصَّحَابَةَ ــ رَضِيَ اللهُ عَنهُم ــ عَلى : أَنَّ المُخَيَّرَةَ لَهَا الخِيارُ مَادَامَت في مَجلِسِهَا ذَلِكَ [١] ، وَأَمَّا اعتِبَارُ النِّيَّةِ فَلأَنَّ اللَّفظَ لَيسَ بِصَرِيحٍ .

(**وإن اختارَت نَفسَهَا في قَولِهِ :"اختَارِي" كَانَت وَاحِدَةً بَائِنَةً ، ولا تَكُونُ ثَلاثاً ، وإن نَوى الزَّوجُ ذَلكَ** [٢]) ؛ لأَنَّهُ خِيَارٌ طَارِئٌ عَلى النِّكَاحِ بَائِنَاً مِن غَيرِ عَدَد كَخِيارِ العِنَّةِ ، وَالعِتقِ ، (**ولا بدَّ مِن ذِكرِ النَّفسِ في كَلامِهَا ، أَو كَلامِهِ**) ؛ لأَنَّ قَولَهَا :"أختَرتُ" يَحتَمِلُ : نَفسِي ، وَيَحتَمِلُ : زَوجِي فَلا تَطلُقُ بِالشَّكِّ .

[قوله : طلقي نفسك]

(**وَإن طلَّقَت نَفسَهَا في قوله : "طَلِّقِي نَفسَكِ" :فَهِي وَاحِدَةٌ رَجعِيَّةٌ**) ؛ لأَنَّهُ صَرِيحٌ ، وَهُو مُعَقِّبٌ لِلرَّجعَةِ ، (**فَإن طَلَّقَت نَفسَهَا ثَلاثَاً ، وَقَد أَرَادَ الزَّوجُ ذَلِكَ : وَقَعَ عَلَيهَا**) ؛ لأَنَّ الأَمرَ يَحتَمِلُ العَدَدَ وَإن لَم يَقتَضِهِ ، فَإذَا نَوى صَحَّت نِيَّتُهُ .

(**وَإن قَالَ لَهَا : "طَلِّقِي نَفسَكِ مَتَى شِئتِ" : فَلهَا أَن تُطَلِّقَ نَفسَهَا في المَجلِسِ وبَعدَهُ**) ؛ لأَنَّ كَلِمَةَ "متى" لِعُمُومِ الأَوقَاتِ [٣] .

[إذا قال لرجل : طلق امرأتي]

(**وَإذَا قَالَ لِرَجُلٍ : "طَلِّق امرَأَتِي" : فَلَهُ أَن يُطَلِّقَهَا في المَجلِسِ وَبَعدَهُ**) ؛ لأَنَّ الوَكَالَةَ لا تَتَقَيَّدُ بِالمَجلِسِ بِخِلافِ مَا إذَا (**قَالَ : "طَلِّقهَا إن شِئتَ" فَلَهُ أَن يُطَلِقَهَا في المَجلِسِ خَاصَةً** [٤]) ؛ حَيثُ يَتَقَيَّدُ بِالمَجلِسِ ؛ لأَنَّ التَّعلِيقَ بِالمَشِيئَةِ تَملِيكٌ لا تَوكِيلٌ .

[إذا قال : إن كنت تحبيني فأنت طالق]

(**وَإن قَالَ لَهَا: "إن كُنتِ تُحِبِّينِي ، أَو تُبغِضِينِي فَأَنتِ طَالِقٌ" فَقَالَت: أَنَا أُحِبُّكَ ، أَو أُبغِضُكَ : وَقَعَ الطَّلاقُ ، وَإن كَانَ في قَلبِهَا خِلافُ مَا أَظهَرَت**) ؛ لأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ الوقُوفُ عَلى حَقِيقَتِهِ جُعِلَ السَّبَبُ الظَّاهِرُ ــ وهُو الإِخبَارُ ــ دَلِيلاً عَلَيهِ .

---

(١) نقل الإجماع الكاساني في بدائع الصنائع (٣ / ١١٨) ؛ والمرغيناني في الهداية شرح البداية (١ / ٢٤٣) .

(٢) [وإن نوى الزوج ذلك] من (ط) ، وهي في مختصر القدوري (٥١/٣) .

(٣) من قوله [فإذا نوى صحت نيته ...] إلى هنا سقط من (ض) .

(٤) [فله أن يطلقها في المجلس خاصة] من (ط) وهي في مختصر القدوري (٥٢/٣) .

[إذا طلق امرأته في مرض موته]

(وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرَأَتَهُ في مَرَضِ مَوتِهِ طَلاقاً بَائِناً فَمَاتَ وَهِيَ في العِدَّةِ : وَرِثَت مِنهُ) ؛ لأَنَّ الصَّحَابَةَ ــ رَضِيَ اللهُ عَنهُم ــ أَجمَعَت [١] عَلَى تَوريثِ تَمَاضُر [٢] امرَأَة عَبدُالرَّحمَنِ بنِ عَوف [٣] لَمَّا مَاتَ ، وَقَد كَانَ طَلَّقَهَا في مَرضِهِ [٤] فَأَخَذَت عَن رُبعِ ثُمنِهَا [٥] ثَمَانِينَ أَلفاً [٦] .

واحتِجَاجُ الشَّافِعِيِّ [٧] بِقَولِ عَبدُ اللهِ بن الزبيرِ [٨] : " لَو كُنتُ أَنَا لَمَا

(١) نقل الإجماع غير واحد منهم السرخسي في المبسوط (٦ / ١٥٥) ، والكاساني في بدائع الصنائع (٣/٢١٩) ، وابن الجوزي ــ السبط ــ في إيثار الإنصاف (١/١٧٩) قال : لنا إجماع الصحابة وهو ما روي : أن عبدالرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر في مرض موته ، فورثها عثمان ــ ﷺ ــ وقال: فر من كتاب الله تعالى ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير ، فكان إجماعا منهم على ذلك .

(٢) تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة بن حصين بن ضمضم بن عدى بن كلب وهى أول كلبيه تزوجها قرشي في الإسلام ، وذاك أن رسول الله ــ ﷺ ــ بعث عبد الرحمن بن عوف إلى كلب وأمره أن يتزوج بنت سيدهم ، وكان الأصبغ سيدهم فتزوج بابنته . الثقات لابن حبان(٥/١) .

(٣) عبد الرحمن بن عوف أحد العشرة ،وأحد الستة أهل الشورى ، وأحد السابقين البدريين القرشي الزهري وهو أحد الثمانية الذين بادروا إلى الإسلام ، وقد صلى رسول الله ــ ﷺ ــ وراءه ، كان كثير الإنفاق في سبيل الله ، وهو الغني الشاكر ، ولد بعد عام الفيل بعشر سنين ، ووفاته في سنة اثنتين وثلاثين ، ودفن بالبقيع ، عاش خمسا وسبعين سنة . انظر سير أعلام النبلاء (١/٦٨) وما بعدها .

(٤) زاد في (ط) [موته].

(٥) في (د) [ستة] واختلف فيه فقيل : ثمانين ، وهو المشهور ، وقيل : ثلاثاً وثمانين ، وقيل : مائة ألف . انظر نصب الراية (٤/١١٢) .

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨ /٢٨٩) : باب الشريكين يتحول كل واحد منهما رجلاً فيخرج من أحد الرجلين ويتوى الآخر ؛ رقم الحديث (١٥٢٥٦) : عن عمرو ابن دينار (أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم) . البيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٦٥) : باب صلح المعاوضة ؛ رقم الحديث (١١١٣٧) . عن عمربن أبي سلمة عن أبيه .

(٧) انظر الأم (٥/٢٢٥و٢٢٦) ؛ المهذب (٢ /٢٥) .

(٨) عبد الله بن الزبير ابن العوام أمير المؤمنين أبو بكر ، وأبو خبيب القرشي الأسدي المكي ثم المدني أحد الأعلام ولد الحواري الإمام أبي عبد الله ابن عمة رسول الله ــ ﷺ ــ ذكر ابن الزبير عند ابن عباس فقال قارىء لكتلب الله ، عفيف في الإسلام ، أبوه الزبير ، وأمه أسماء ، وجده أبو بكر ، وعمته خديجة ،وخالته عائشة ،وجدته صفية ، والله إني لأحاسب له نفسي محاسبة لم أحاسب بها لأبي بكر وعمر . قتل سنة ثلاث وسبعين .سير أعلام النبلاء (٣ / ٣٦٣) وما بعدها .

وَرَّثتهَا" [١] ؛ لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ قَالَ هَذَا في خِلافَتِهِ ، وقَد سَبَقَهُ الإِجمَاعُ فَلا يَرتفُعُ بِخِلافِ الوَاحِدِ .

(**وَإِن مَاتَ بَعدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا : فَلا مِيرَاثَ لَهَا**) ؛ لأَنَّهُ لَم يَبقَ بَينَهُمَا عُلقَةٌ ، وصَارَت كَالأَجَانِبِ .

٥ وقَالَ مَالِكٌ [٢] ، وَالشَّافِعِيُّ [٣] / ـــ رحمهما الله ـــ في قَولٍ : تَرِثُ مَا لَم تَتَزَوَّج . [٥٣/ ب]

وَقَالَ ابنُ أَبي ليلَى [٤] ، وَالشَّافِعِيُّ [٥] ـــ في قَولٍ ـــ : تَرِثُ بَعَد التَّزَوُّجِ أَيضَاً ، وَذَلِكَ كُلُّهُ تَوريثُ الأَجنَبِيِّ ، وَأَنَّهُ خِلافُ الشَّرعِ ، وَلا يَجُوزُ المَصِيرُ إِليهِ .

(**وَإِذَا قَالَ لامرَأَتِهِ : "أَنتِ طَالِقٌ إِن شَاءَ اللهُ" مُتَّصِلاً :لَم يَقَع الطَّلاقُ**) ؛ لِقَولِهِ [إذا قال : أنت طالق إن شاء الله متصلاً]

١٠ ﷺ ((مَن حَلَفَ بِطَلاقٍ ، أَو عِتَاقٍ وَقَالَ : إِن شَاءَ اللهُ مُتَّصِلاً [٦] فَلا حِنثَ عَليهِ)) [٧] .

---

(١) أخرجه عن ابن أبي مليكة سأل عبد الله بن الزبير .. الشافعي في مسنده (١/٢٩٤) . والبيهقي في السنن الكبرى(٧/٣٦٢) : باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت ؛ رقم الحديث (١٤٩٠١) .

(٢) ما وقفت عليه من كتب المالكية خلاف ما ذكره الشارح ، قال ابن عبد البر في كتابه الكافي (٥٨٤،٥٨٥) : ولو تزوجت المطلقة في المرض أزواجاً كلهم يطلقونها في مرضه ، لورثت كل من مات منهم عند مالك . وانظر مختصر خليل (١٣٤،١٣٥) ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام (١/٣٠٢) ، منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل (٤/١٣، ١٤) .

(٣) انظر الأم (٥/٢٢٥) .

(٤) ما وجدته عنه هو أنها ترثه ما لم تتزوج ذكره عنه أبو يوسف في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص(٢١٠) ، والشافعي في إختلاف العراقيين المطبوع مع الأم (٧/٢٤٧) ؛ وابن حزم في المحلى (١٠ /٢٢١) ، وذكره كذلك السرخسي في المبسوط (٦/١٥٦) ، والكاساني في بدائع الصنائع (٣/٢٢١) ، وكذلك في فتح القدير (٤/١٤٥) . والله أعلم .

(٥) انظر الأم (٥/٢٢٥و ٢٢٦) ، وفي المهذب (٢ /٢٥) : لا ترث : وهو الصحيح لأنها بينونة قبل الموت فقطعت الإرث كالطلاق في الصحة .

(٦) [متصلا] ليست في (ض) و (د) و (ط) .

(٧) قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ /٧٢) : لم أجده .وروى أصحاب السنن عن ابن عمر رفعه : ((من حلف على يمين فقال : إن شاء الله فلا حنث عليه)) ، وأخرج ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال (٢/١٧٣) : عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده يرفعه ((إذا قال لامرأته : أنت طالق إلى سنة إن شاء الله فلا حنث عليه)) .==

(وَإِن قَالَ :"أَنتِ طَالِقٌ ثَلاثًا إِلا وَاحِدَةً " : طَلُقَت اثنَتَينِ ، وَإِن قَالَ : إِلا اثنَتَينِ طَلُقَت وَاحِدَةً ، وَإِن قَالَ : "أَنتِ طَالِقٌ ثَلاثًا إِلا ثَلاثًا ، وَقَعَ ثَلاثٌ [(١)]) ؛ لِمَا مَرَّ في الإِقرَارِ [(٢)] .

(وَإِذَا مَلَكَ الزَّوجُ امرَأَتَهُ ، أَو شِقصًا مِنهَا ، أَو مَلَكَتِ المَرأَةُ زَوجَهَا ، أَو شِقصًا مِنهَا : وَقَعَتِ الفُرقَةُ بَينَهُمَا بِغَيرِ طَلاقٍ [(٣)]) ؛ لأَنَّ بَينَ الملكَينِ تَنَافٍ عَلى مَا مَرَّ في النِّكَاحِ [(٤)] . وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوابِ .

=== وأخرج ابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٦٤٢) : حديث في تعليق الطلاق بالمشيئة ؛ عن ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ يرفعه ((من قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، أو غلامه حر إن شاء الله ، أو عليه المشي إلى بيت الله إن شاء الله فلا شيء عليه)) قال المؤلف هذا حديث لا يصح .

(١) [وإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاث وقع ثلاث] من (ط) .

(٢) أنه إذا استَثنَى الجَمِيعَ يلزِمهُ الإِقرَارُ ؛ وَيبطَلُ الاستِثنَاءُ ؛ لأَنَّهُ يَكونُ رُجُوعاً فَلاَ يُقبَلُ بَعدَ الإِقرَارِ. انظر كتاب الإقرار (٨٦) .

(٣) [بينهما بغير طلاق] من (ط) .

(٤) أن مَا كَانَ طَرِيقُهُ التَّنَافي لا يُستَفَادُ مِن النِّكَاحِ فَلا يَكونُ طَلاقًا . كتاب النكاح ص (٢٧٨) . وما بعدها .

كِتَابُ الرَّجعَةِ [١]

(إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأَتَهُ تَطلِيقَةً رَجعِيَّةً ، أَو تَطلِيقَتَينِ : فَلَهُ أَن يُرَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا ، رَضِيتَ بِذَلِكَ ، أَو لَم تَرضَ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى فِي المُطَلَّقَاتِ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [٢] ، وَقَالَ : ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمسَاكٌ بِمَعرُوفٍ أَوتَسرِيحٌ بِإِحسَانٍ ﴾ [٣] ، أَثبَتَ الرَّجعَةَ بَعدَ الطَّلاقَينِ فَبَعدَ الوَاحِدَةِ أَولى . [دليل المشروعية]

(وَالرَّجعَةُ : أَن يَقُولَ : " رَاجَعتُكِ " ، أَو " رَاجَعتُ امرَأَتِي ") ؛ لأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ ، (أَو بِوَطئِهَا [٤] ، أَو يُقَبِّلَهَا ، أَو يَلمَسَهَا بِشَهوةٍ ، أَو يَنظُرَ إِلى فَرجِهَا بِشَهوةٍ) ؛ لِقَولِهِ تَعالى : ﴿ فَأَمسِكُوهُنَّ بِمَعرُوفٍ ﴾ [٥] الآية ، وَالإِمسَاكُ حَقِيقَةً فِي الفِعلِ . [ألفاظ الرجعة]

وَعِند الشَّافِعِيِّ : لا تَصِحُّ الرَّجعَةُ إِلا بِالقَولِ مَعَ القُدرَةِ عَلَيهِ ؛ لأَنَّهَا فِي مَعنى النِّكَاحِ [٦] ؛ لَكِنَّا نَقُولُ : النِّكَاحُ بَينَهُمَا بَاقٍ ؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [٧] : سَمَّاهُ بَعلاً ، وإِذَا كَانَ النِّكَاحُ بَاقِيَاً كَانَ الفِعلُ الدَّالُّ عَلى الإِمسَاكِ كَافِيَاً [٨] .

---

(١) في (ط) [باب الرجعة] .قال في المصباح المنير (٨٤) : الرَّجعة بالفتح : بمعنى الرجوع ... والرجعة : مراجعة الرجل أهله وقد تكسر ، وبعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح ، (٨٤) بتصرف ، والرجعة شرعاً : استدامة الملك القائم ، ومنعه من الزوال ، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك . بدائع الصنائع (٣/ ١٨١) . وقال في البحر : إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة .البحر الرائق (٥٤/٤).

(٢) جزء من الآية رقم (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٣) جزء من الآية رقم (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٤) [بوطئها] ليست في (ض) .

(٥) جزء من الآية رقم (٢٣١) من سورة البقرة . وأيضاً جزء من الآية رقم (٢) من سورة الطلاق .

(٦) وانظر الأم (٢٤٤/٥) ؛ والتنبيه (١٨٢/١) ؛والبيان للعمراني (٢٤٧/١٠) ؛ والمجموع (٩ / ١٩٢) .

(٧) جزء من الآية رقم (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٨) انظر بدائع الصنائع (١٨١/٣) .

[الإشهاد على الرجعة]

(**وَيُستَحَبُّ لَهُ أَن يُشهِدَ عَلى الرَّجعَةِ شَاهِدَينِ**)؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [(١)] .

(**فَإِن لَم يُشهِد : صَحَّت الرَّجعَةُ**) ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ — ﷺ — ((أَمَرَ ابنَ عُمَرَ بالرَّجعَةِ وَلَم يَأمُرهُ بالإِشهَادِ)) [(٢)]، وقَولُهُ تَعَالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [(٣)] ؛ لَيسَ عَلى سَبِيلِ الشَّرطِ فَإِنَّهُ مَأمُورٌ بِهِ لِلفِرَاقِ ، والإِمسَاكِ جَمِيعَاً ، ثُمَّ لا يُشتَرَطُ في الفِرَاقِ فَكَذَا في الإِمسَاكِ ، وأَقصَى مَا يُقَالَ : أَنَّهُ يَقتَضِي الوُجُوبَ ، أَو النَّدبَ ، وَبِهِ نَقُولُ [(٤)] ، وَالكَلامُ في الشَّرطِيَّةِ .

[إذا انقضت العدة وادعى أنه راجعها فصدقته أو ...كذبته]

(**وَإِذَا انقَضَتِ العِدَّةُ ، فَقَالَ : "قَد كُنتُ رَاجَعتُهَا في العِدَّة" فَصَدَّقَتهُ : فَهِي رَجعَةٌ**) ؛ لِظُهُورِهَا بِتَصَادُقِهِمَا ، (**وَإِن كَذَّبَتهُ فَالقَولُ : قَولُهَا ، ولا يَمِينَ عَلَيهَا عِندَ أَبي حَنِيفَةَ** — رحمه الله —) ؛ خِلافَاً لَهُمَا [(٥)] ؛ لِكَونِهَا في مَعنى النِّكَاحِ .

(**وَإِذَا قَالَ الزَّوجُ : " قَد رَاجَعتُكِ " ، فَقَالَت مُجِيبَةً لَهُ : "قَد انقَضَت عِدَّتِي" لَم تَصِحُّ الرَّجعَةُ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ** [(٦)]) ؛ لأَنَّهَا أَخبَرَت عَن انقِضَاءِ عِدَّتِهَا في المَاضِي ، وَهِي أَمِينَةٌ في ذَلِكَ ، فَتُصَدَّق ، بِخِلافِ مَا لَو سَكَتَت ثُمَّ قَالَت ؛ لأَنَّ قَولَهَا / بَعدَ ثُبُوتِ الرَّجعَةِ لا يُقبَلُ. [٥٤/أ]

---

(١) جزء من الآية رقم (٢) من سورة الطلاق .

(٢) متفق عليه بغير هذا اللفظ وتقدم تخريجه في كتاب الطلاق ص (٢٨٣)

(٣) جزء من الآية رقم (٢) من سورة الطلاق .

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (٦ / ١٩) ؛ وفتح القدير (٤ / ١٦٢) .

(٥) انظر الهداية شرح البداية (٢/ ٧) ؛ واللباب (٣/٥٥) : وفيه والفتوى على قولهما ، والمختار عند الزوزني .

(٦) [عند أبي حنيفة] من (ط) وهو موافق لمختصر القدوري (٣/٥٥) .

وَقَالا : صَحَّتِ الرَّجعَةُ ، وَالقَولُ لِلزَّوجِ ؛ لأَنَّ قَولَهَا وُجِدَ بَعدَ صِحَّةِ الرَّجعَةِ ، وَ بِطلانِ العِدَّةِ فَلا يُقبَلُ ، وَصَارَ كَمَا لَو سَكَتَت سَاعَةً ثُمَّ قَالَت: "انقَضَتَ عِدَّتِي" [١] .

(**وَإِذَا قَالَ زَوجُ الأَمَةِ بَعدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا : "قَد كُنتُ رَاجَعتُهَا** [٢] ، **وَصَدَّقَهُ المَولى وَكَذَّبَتهُ الأَمَةُ فَالقَولُ : قَولُهَا**) ؛ لأَنَّ الرَّجعَةَ تَبتَنِي عَلى العِدَّةِ ، وَأَمرُ العِدَّةِ مُفَوَّضٌ إِليهَا لا إِلى مَولاهَا.

وَقَالاَ : الأَمرُ [٣] لِلمَولى ؛ لأَنَّ المَولى هُو المُتَصَرِّفُ في بِضعِهَا فَيُقبَلُ قَولُهُ كَالحُرَّةِ في حَقِّ نَفسِهَا [٤] .

(**وَإِذَا انقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الحَيضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشَرَةِ أَيَّامٍ انقَضَتِ** [٥] **العِدَّةُ ، وَإِن لَم تَغتَسِل**) ؛ لأَنَّهَا طَهُرَت مِن الحَيضِ بِيَقِينٍ ، (**وَإِن انقَطَعَ لأَقَلَّ مِن عَشَرَةِ أَيَّامٍ لَم تَنقَطِعِ الرَّجعَةُ حَتى تَغتَسِلَ**) ؛ لأَنَّا لَم نَتَيَقَّن بِطَهَارَتِهَا [٦] ؛ لاحتِمَالِ عَودِ الدَّمِ فَيَكُونُ حَيضًا ، فَإِذَا اغتَسَلَت تَأَكَّدَت الطَّهَارَةُ الحَقِيقِيَّةُ فَحَكَمنَا بِانقِضَاءِ العِدَّةِ ، (**أَو يَمضِي عَلَيهَا وَقتَ صَلاةٍ**) ؛ لأَنَّ الصَّلاةَ صَارَت دَينًا في ذِمَّتِهَا ، وَهِيَ لا تَجِبُ إِلا عَلى الطَّاهِرَاتِ ، (**أَو تَتَيَمَّمَ وَتُصَلِّي ، عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُوسُفَ** [٧]) ؛ لأَنَّ التَّيَمُّمَ لا يَرفَعُ الحَدَثَ ، فَإِنهُ لَو رَأَى المَاءَ بَطَلَ التَّيَمُّمُ ، فَإِذَا صَلَّت بِهِ فَقَد تَعَلَّقَ بِهِ حُكمٌ لا يَنفَسِخ .

[متى تنقضي الرجعة]

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (٦ / ٢٤) ؛ والهداية شرح البداية (٢ / ٧) ؛ واللباب (٣/٥٥) : وفيه والصحيح : قول أبي حنيفة ؛ واعتمده : المحبوبي ، والنسفي ؛ وغيرهما .

(٢) زاد في (ط) [في العدة] ؛ وهي في مختصر القدوري (٣/٥٥) .

(٣) وفي بقية النسخ [القول] .

(٤) انظر بدائع الصنائع (٣ / ١٨٥) ؛ فتح القدير(٤ / ١٦٤) ؛ واللباب (٣/٥٥) ؛ وفيه : والصحيح قول الإمام ، ومشى عليه المحبوبي ، والنسفي ، وغيرهما .

(٥) في (ط) : [انقطعت الرجعة] ؛ وهو في مختصر القدوري (٣/٥٦) .

(٦) كذا في الأصل وفي (ط) : [لم يتيقن بطهارتها] .

(٧) [عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف] من (ط) ؛ وهي في مختصر القدوري (٣/٥٦) .

[الحكم إذا اغتسلت ونسيت من بدنها شيئاً]

(وَعِندَ مُحَمَّدٍ : إِذَا تَيَمَّمَت انقَطَعَت الرَّجعَةُ ، وَإِن لَم تُصَلِّ [1]) ؛ لأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ المَاءِ إلا أَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورِيَّةٌ فَلا يَظهَرُ في حَقِّ غَيرِهَا [2] .

(وَإِذَا اغتَسَلَت وَنَسِيَت مِن بَدَنِهَا شَيئاً لَم يُصِبهُ المَاءُ فَإِن كَانَ عُضواً فَمَا فَوقَهُ : لَم تَنقَطِع الرَّجعَةُ ، وَإِن كَانَ أَقَلَّ مِن ذَلِكَ انقَطَعَت) الرَّجعَةُ ، وَالفَرقُ : أَنَّ في القَلِيلِ يَحتَمِلُ أَنَّ المَاءَ أَصَابَهُ ثُمَّ جَفَّ بَعدَ ذَلِكَ لِلَطَافَتِهِ بِخِلاف الكَثِيرِ ؛ وَلأَنَّ القَلِيلَ قَد يُغفَلُ عَنهُ عَادَةً فَلو كَانَ مَانِعاً لَمَا انقَطَعَت الرَّجعَةُ في غَالِبِ النِّسَاءِ ، بِخِلاف الكَثِيرِ .

[حكم التزين للرجعية]

(وَالمُطَلَّقَةُ الرَّجعِيَّةُ : تَتَشَوَّفُ [3] وَتَتَزَيَّنُ) ؛ لأَنَّ الزَّوجِيَّةَ بَاقِيَةٌ ، وَالرَّجعَةُ مَندُوبَةٌ ، فَالتَّزَيُّنُ دَاعٍ إِلَيهَا .

(وَيُستَحَبُّ لِزَوجِهَا : أَن لا يَدخُلَ عَلَيهَا حَتَّى يَستَأذِنَهَا ، أَو يُسمِعَهَا خَفقَ نَعلِهِ) ؛ احتِرَازاً عَن وُقُوعِ النَّظَرِ عَلى فَرجِهَا بِشَهوةٍ فَيَصِيرُ مُرَاجِعاً ثُمَّ يُطَلِّقُهَا لِلنُّفرَةِ فَتَطُولُ العِدَّةُ .

[أثر الطلاق الرجعي على حل الوطء]

(وَالطَّلاقُ الرَّجعِيُّ : لا يُحَرِّمُ الوَطءَ) ؛ لأَنَّ اللهَ تَعَالى سَمَّاهُ بَعلاً فَقَالَ: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [4] .

وَاستَدَلَّ الشَّافِعِيُّ في حُرمَةِ الوَطءِ : بِلَفظِ الرَّدِّ في قَولِهِ تَعَالَى : ﴿ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ ؛ [5] فَلولا الحُرمَةُ لَم يَكُن لِلرَدِّ مَعنىً ، قِيلَ لَهُ مَعنَاهُ : رَدُّهَا إِلى حَالَةٍ لا تَبِين بِانقِضَاءِ العِدَّةِ بَعد أَن صَارَت كَذَلِكَ .

---

(١) [وإن لم تصل] من (ب) و (ط) ؛ وهي في مختصر القدوري (٥٦/٣) .

(٢) وفي اللباب (٥٦/٣) :والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ،واختاره المحبوبي ،والنسفي ،والموصلي ،وصدر الشريعة .

(٣) تتشوف : أي تتزين بأن تجلو وجهها وتصقل خديها لأنها حلال للزوج . لسان الحكام (٣٢٨/١) .

(٤) جزء من الآية رقم (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٥) انظر البيان للعمراني (٢٤٥/١٠) ؛ روضة الطالبين (٨ /٢٢١) ؛ وإعانة الطالبين (٤ / ٣١) ولم أقف على استدلاله بلفظ: "الرد" .

[الزواج بالبائن]

(وإِذَا كَانَ الطَّلاقُ بَائِنَاً دُونَ الثَّلاثِ فَلَهُ أَن يَتزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا) ؛ لأَنَّهَا وَجَبَت حَقَّاً لَهُ فَيملِكُ إِبطَالَهُ ، (وَبَعدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا [1]) ؛ لأَنَّهُ أَجنَبِيٌّ كَسَائِرِ الأَجَانِبِ .

(وإِن كَانَ الطَّلاقُ ثَلاثَاً فِي الحُرَّةِ ، أَو اثنَتَينِ فِي الأَمَةِ : لَم تَحِل لَهُ حَتَّى تَنكِحَ زَوجَاً غَيرَهُ نِكَاحَاً صَحِيحاً) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوجَاً / غَيرَهُ ﴾ [2] ، [٥٤/ب]

والمُطلَقُ يَنصَرِفُ إِلى الصَّحِيحِ ، (وَيَدخُلَ بِهَا ثُمَّ يُطَلِّقَهَا ، أَو يَمُوتَ عَنهَا) ؛ لِقَولِهِ ﷺ لِتِلكَ المَرأَةِ [3] ((لا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيلَتَهُ [4] ، وَيَذُوقَ عُسَيلَتَكِ)) [5] .

[الصبي المراهق في التحليل ووطء المولى]

(وَالصَّبِيُّ المُرَاهِقُ فِي التَّحلِيلِ كَالبَالِغِ) ؛ لأَنَّهُ قَادِرٌ عَلى الوَطءِ مَع تَصَوُّرِ وُجُودِ المَاءِ مِنهُ ، (وَوَطءُ المَولَى أَمَتَهُ لا يُحَلِّلُهَا) ؛ لأَنَّهُ لَيسَ بِزَوجٍ ، وَالنَّصُّ وَرَدَ فِيهِ [6] .

[النكاح بشرط التحليل]

(وَإِذَا تَزَوَّجَ بِهَا بِشَرطِ التَّحلِيلِ : فَالنِّكَاحُ مَكرُوهٌ [7]) ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ ، وَالمُحَلَّلَ لَهُ)) [8] .

---

(١) زاد في (ط) [برضاها].

(٢) جزء من الآية رقم (٢٣٠) من سورة البقرة .

(٣) هي امرأة رفاعة القرضي كما في الصحيحين ؛ قيل اسمها : أميمة ، وقيل : الغميصاء ، وقيل غير ذلك وانظرفتح الباري (٩ / ٤٦٥) ؛ والإصابة (٥٠٩/٧) .

(٤) العسيلة : ضرب ذَوْقَ العُسيلة ــ وهى تصغير العسلة من قولهم : كنا في لحمة ، ونبيذة ، وعسلة ــ مثلاً لإصابة حلاوة الجماع ولذّته ؛ وإنما صُغّر إشارةً إلى القدْر الذى يَحلّل . الفائق (٤٣٠/٢) .

(٥) متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها ، صحيح البخاري (٢/ ٩٣٣) : باب شهادة المختبي ؛ رقم الحديث (٢٤٩٦) . صحيح مسلم (٢ / ١٠٥٥) :باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها .. ؛ رقم الحديث(١٤٣٣) .

(٦) في قوله تعالى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجَاً غَيْرَهُ ﴾ الآية .

(٧) كراهة تحريم انظر اللباب (٥٨/٣) .

(٨) أخرجه من حديث علي ــ ﷺ ــ أبو داود في سننه واللفظ له (٢ / ٢٢٧) : باب في التحليل ؛ رقم الحديث (٢٠٧٦) . وأخرجه بلفظه من حديث أبي هريرة ــ ﷺ ــ ابن الجارود في المنتقى (١ / ١٧٢) كتاب النكاح ؛ رقم الحديث (٦٨٤) . وأخرجه من حديث ابن مسعود ــ ﷺ ــ الترمذي في سننه (٣ / ٤٢٨) : باب ما جاء في المحل والمحلل له ؛ رقم الحديث (١١٢٠) . قال أبو عيسى : "هذا حديث حسن صحيح " . والنسائي في سننه (٦ / ١٤٩) : باب إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ ؛ رقم الحديث (٣٤١٦) ؛ بزيادة في أوله . وقال الحافظ في الدراية (٧٣/٢) : " ورواته ثقات " .

(**فَإن طَلَّقَهَا بَعدَ مَا وَطِئَهَا** [١] **حَلَّت لِلأَوَّلِ**) ؛ لِوجُودِ الشَّرط ، وهُو الـوَطءُ في نِكَاحٍ صَحِيحٍ .

وَعَن أَبي يُوسُفَ : أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ [٢] ، فَلا يُحِلِّلهَا لِلأَوَّل ؛ لأَنَّهُ استَعجَلَ مَا أَخَّرَهُ اللهُ فَيُعَاقَبُ بِالمَنعِ ؛ كَمَن قَتَلَ مُوَرِّثَهُ حُرِمَ مِيرَاثَهُ كَذَا هَذَا [٣] ، إلا أَنَّ هَذَا كُلَّهُ مُعَانَدَةٌ لِلنُّصُوصِ المُطلَقَةِ [٤] فَلا يَجُوزُ [٥] .

(**وَإذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ الحُرَّةَ تَطلِيقَةً ، أَو تَطلِيقَتَينِ وانقَضَت عِدَّتُهَا ، وَتَزَوَّجَت بِـزَوجٍ أَخَرَ ثُمَّ عَادَت إلى الأَوَّلِ : عَادَت بِثَلاثِ تَطلِيقَاتٍ ، وَيَهدِمُ الزَّوجُ الثَّاني مَا دُونَ الثَّلاثِ مِن الطَّلاقِ كَمَا يَهدِمُ الثَّلاثَ**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ في الزَّوجِ الثَّاني : ((لَعَـنَ اللهُ المُحَلِّـلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ)) [٦] ؛ وَالمُحلِّلُ : مَن يُثبِتُ الحِلَّ ، وإذَا ثَبَتَ الحِلُّ يَـزُولُ عَـن الأَوَّلِ مُقتَضَاهُ ، كَمَن اشتَرى امرَأَتَهُ يَزُولُ حِلُّ النِّكَاحِ بِحِلِّ المُلكِ كَذَا هَذَا ، ولأَنَّ الزَّوجَ الثَّاني يَرفَعُ العُقَدَ الثَّلاثَ فَكَانَ رَافِعَاً لِلأَدنى بِطَرِيقِ الأَولَى ، كَالحَدَثِ لَمَّـا كَـانَ رَافِعَاً لِلطَّهَارَةِ عَن جَمِيعِ الأَعضَاءِ كَانَ رَافِعَاً عَن بَعضِهَا كَذَا هَذَا .

[الزوج الثاني يهدم الثلاث وما دونها]

(**وَقَالَ مُحَمَّدٌ**) ، وَالشَّافِعِيُّ [٧] ـــ رحمهما الله ـــ : (**لا يَهدِمُ مَا دُونَ الثَّلاثِ**) ؛ لأَنَّهُ غَايَةٌ لِلحُرمَةِ الثَّابِتَةِ بِالثَّلاثِ ، ولَم تُوجَد تِلكَ الحُرمَةُ فَلا حَاجَةَ إلَيـهِ ؛ إلا أَنَّ

---

(١) [بعد ما وطئها] من (ط) ؛ وفي مختصر القدوري (٥٨/٣) [فإن وطئها حلت ..] .

(٢) أي النكاح الثاني ، والوطء فيه لا يحلها للأول ، وعند محمد : صحيح ، ولا تحل للأول . والصحيح : قول الإمام ، وزفر ، واعتمده : المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة . اللباب (٥٨/٣) . أما إذا شرطه بالقلب ، و لم يقل باللسان فتحل للأول في قولهم جميعاً . المصدر السابق .

(٣) أكثر الشراح يعلل قول محمد وهو ـــ صحة النكاح ، وأنها لا تحل للأول به ـــ بما علل بـه الشـارح قـول أبي يوسف ، ويعلل قول أبي يوسف بأنه في معنى النكاح المؤقت . انظر بدائع الصنائع (٣ / ١٨٧) ؛ والهداية شرح البداية (٢ / ١١) ؛ حاشية ابن عابدين(٤١٥/٣).

(٤) ذكرها في الصفحة السابقة .

(٥) [فلا يجوز] سقط من (د) .

(٦) تقدم تخريجه (٢٩٤) .

(٧) انظر الأم (٥ /٢٥٠) ؛ والبيان للعمراني (٢٦٦/١٠و١٦٧) ؛ ونهاية الزين (١/ ٣٢٧) .

هَذَا الاعتِبَار يَبطُلُ بِالنَّجَاسَةِ اليَسِيرَةِ إِذَا غَسَلَهَا فَإِنَّهُ لا حَاجَةَ إِلى غَسلِهَا وَمَعَ هَـذا يَرتَفعُ حُكمُهَا [(١)] .

[حكم قولها في انقضاء العدة من الزوج الأول والثاني]

(**وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلاثًا فَقَالَت :"قَد انقَضَت عِدَّتِي ، وَتَزَوَّجْتُ بِزَوجٍ أَخرَ** [(٢)] **، وَدَخَلَ بِي الزَّوجُ ، وَطَلَّقَنِي ، وَانقَضَت عِدَّتِي " ، ـــ وَالْمُدَّةُ تَحتَمِلُ ذَلِكَ ـــ : جَازَ لِلزَّوجِ أَن يُصَدِّقَهَا إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ**) ، وَيَتَزَوَّجُ [(٣)] بِهَا ؛ لأَنَّ هَذَا مِن أَخبَارِ الدِّيَانَاتِ فَيُقبَلُ قَولُهَا فِيهِ ؛ كَمَا لَو رَوَت عَنِ النَّبِي ـــ ﷺ ـــ حَدِيثًا .وَاللهُ تَعَالى أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) والصحيح قول الإمام كما رجحه الشارح ، ومشى عليه المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة . انظر اللباب (٥٩/٣) ، وقيده بدخول الزوج الثاني بها .

(٢) [بزوج أخر] من (ط) .

(٣) في (د) [ويراجعها] بدل [يتزوج] .

كتَابُ الإيلاء [١]

[ما يكون الرجل به مول]

(إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لامرَأَتِهِ : " واللهِ لا أَقرَبُكِ " ، أَو قَالَ : "واللهِ لا أَقرَبُكِ أَربَعَةَ أَشهُرٍ" : فَهُو مُولٍ [٢]) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ الآية. [٣]

(فَإِن وَطِئَهَا في الأَربَعَةِ الأَشْهُرِ حَنِثَ [٤] في يَمِينِهِ ، ولَزِمَتهُ الكَفَّارَةُ) ؛ لأَنَّهُ فَعَلَ المَحلُوفَ عَلَيهِ ، (ويَسقُطُ الإِيلاءُ) ؛ لانحِلالِ اليَمِينِ بالحَنثِ .

[٥٥/أ]

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ــ رحمه الله ــ في القَدِيمِ / [٥] : إِذَا فَاءَ [٦] إِلَيهَا في المُدَّةِ بالوَطءِ فَلا كَفَّارَةَ عَلَيهِ ؛ لأَنَّهَا انعَقَدَت مُوجِبَةً لِلفَيءِ ، أَو عَزِيمَةً لِلطَّلاقِ ، ولَو اختَارَ عَزِيمَةَ الطَّلاقِ [٧] لَم تَجِب الكَفَّارَةُ فَكَذَا هَذَا [٨] ؛ إِلاَّ أَنَّ في عَزِيمَةِ الطَّلاقِ وَفَاءً بِاليَمِينِ ، وفي الفَيءِ حَنثٌ فَيُوجِبُ الكَفَّارَةَ .

[إذا فاء إليها في المدة أو بعدها]

(وَإِن لَم يَقرَبهَا حَتى مَضَت أَربَعَةُ أَشهُرٍ بَانَت مِنهُ بِتَطلِيقَةٍ) ؛ [٩] لِمَا تَلَونَا مِن الآيةِ [١٠] .

---

(١) في النسخ [باب الإيلاء] . قال في المصباح المنير ص (٨) : "آلى إيلاء : إذا حلف فهو مؤل" .وقال في فتح القدير (١٨٩/٤): والإيلاء لغة : اليمين ؛ والجمع الألايا ، وفي الشرع هو: اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا ، بالله ، أو بتعليق ما يستشقه إ.هـ كالصوم أو الحج ماشياً .

(٢) عرفه الشارح ص (٣١٩) فقال : المُولِي : مَن لا يُمكِنُهُ قُربَانَ المَرأَةِ في المُدَّةِ إِلا بِشَيءٍ يَلزَمُهُ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالأَيمَانِ .

(٣) جزء من الآية رقم (٢٢٦) من سورة البقرة .

(٤) حنث في يمينه حِنثاً إذا لم يف بموجبها . المصباح المنير ص (٥٩) .

(٥) تقدم بيان القديم وأنه: ما قاله قبل دخوله مصر ، والجديد ما بعد ذلك ص ٢٦٢ من كتاب النكاح .

(٦) فاء المولي أي : رجع عن يمينه إلى زوجه . المصباح المنير (١٨٥) .

(٧) العزم :عقد الضمير على الشيء ، المصباح المنير (١٥٥) . وعزيمة الطلاق :أن يُحدث لها طلاقاً بعد الأشهر الأربعة . تفسير الطبري (٤٣٣/٢).

(٨) انظر الوسيط(٨/٦) ؛ والمهذب (١٠٩/٢) : وفيه لقوله عز وجل : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ فعلق المغفرة بالفيئة فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة ؛والبيان للعمراني(٣١٢/١٠و٣١٣)؛ و لم أجد ما علل به الشارح .

(٩) زاد في (ط) [بائنة] .

(١٠)ذكرها آنفاً .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يَقَعُ الطَّلاقُ بِمُضِيِّ المُدَّةِ بَل يُوقِفُهُ [١] الحَاكِمُ ، فَإِن فَاءَ وإِلا طَلَّقَهَا الحَاكِمُ [٢] ؛وهَذَا مُخَالَفَةُ الكِتَابِ ؛ وهُو قَولُهُ تَعَالى: ﴿ وَإِن عَزَمُوا الطَّلاقَ﴾ [٣] .

قَالَ ابنُ عَبَّاسٍ ــ رضي الله عنه ــ : " عَزِيْمَةُ الطَّلاقِ انقِضَاءُ أَربَعَة أَشهُرٍ لا فَيءَ فِيهَا" [٤] .

(**فَإِن كَانَ حَلَفَ عَلى أَربَعَةِ أَشهُرٍ فَقَد سَقَطَت اليَمِينُ**) ؛ لأَنَّهَا كَانَت مُؤَقَّتَةٌ .

(**وَإِن كَانَ الحَلِفُ عَلى الأَبَدِ فَاليَمِينُ بَاقِيَةٌ ، فَإِن عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الإِيلاءُ**) ؛ لِبَقَاءِ اليَمِينِ ، وَقَد مَرَّ أَنَّ زَوَالَ المُلكِ بَعدَ اليَمِينِ لا يُبطِلُهَا [٥] ، (**فَإِن وَطِئَهَا كَفَّرَ** [٦] ، **وإِلا وَقَعَ بِمُضِيِّ أَربَعَةِ أَشهُرٍ تَطلِيقَةٌ أُخرَى ، فَإِن تَزَوَّجَهَا عَادَ الإِيلاءُ ، وَوَقَعَت بِمُضِيِّ أَربَعَةِ أَشهُرٍ تَطلِيقَةٌ أُخرَى**) ؛ لأَنَّ اليَمِينَ بَاقِيَةٌ ، وَطَلاقُ ذَلكَ المُلكِ بَاقٍ ؛ فَعَادَ الإِيلاءُ ، وَصَارَ [٧] كَالأَوَّلِ ، (**فَإِن تَزَوَّجَهَا بَعدَ زَوجٍ ثَانٍ** [٨] **لَم يَقَع بِذَلِكَ الإِيلاءِ طَلاقٌ**) ؛ لأَنَّهُ استَوفَى طَلاقَ ذَلِكَ المُلكِ ؛ وهَذَا الحَادِث لَم يَكُن عِند اليَمِينِ ، ولا أَضَافَ اليَمِينَ إِليهِ . [إذا تزوجها بعد زوج]

وَقَالَ زُفَرُ : يَقَعُ ؛ بِنَاءً عَلى أَنَّ زَوَالَ المُلكِ لا يُبطِلُ اليَمِينَ [٩] .

---

(١) وفي (ض) و(د) [يقفه] .

(٢) انظر الأم (٥ /٢٧٣) ؛ والإقناع للماوردي (١ / ١٥٦) ؛وإعانة الطالبين (٤ / ٣) .

(٣) جزء من الآية رقم (٢٢٧) من سورة البقرة .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ١٣١) : ما قالوا في الرجل يولي من امرأته ثم يرتد فيفيء إليها، فيمنعه من ذلك مرض، أو عذر فيفيء بلسان ومن قال هو رجعة ؛ رقم الأثر(١٨٦٠٣) : بلفظ ((عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر ، والفيء : الجماع)) . وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٣ /٨٧٠) ؛ رقم الأثر (٣٧٦) : وقال سنده ضعيف . وأخرجه الطبري في التفسير (٢/ ٤٢٩) : كلهم دون قوله ((لا فَيء فيها))

(٥) في كتاب الطلاق (ص ٣٠١) .

(٦) [كفر] من (ط) ؛ وفي مختصر القدوري (٣/٦١) : [لزمته الكفارة] .

(٧) زاد في (ط) [كالإيلاء] .

(٨) [ثان] من (د) وفي (ط) [آخر] .

(٩) انظر المبسوط للسرخسي (٧ / ٢٩) ؛ فتح القدير (٤ / ١٩٧) .

(**وَاليَمِينُ بَاقِيَةٌ فَإِن وَطِئَهَا كَفَّرَ عَن يَمِينِهِ**) ؛ لأَنَّ اليَمِينَ لا تَنحَلُّ إلا بِفِعلِ المَحلُوفِ عَليهِ ، أَو فَواتِ مَحَلِّهِ .

(**وَإِن حَلَفَ عَلى أَقَلَّ مِن أَربَعَةِ أَشهُرٍ لَم يَكُن مُولِيًا**) ؛ لأَنَّ اللهَ تَعَالى خَصَّهُ بِتَرَبُّصِ أَربَعَةِ أَشهُرٍ ؛ فَلو صَارَ مُولِيًا بِدُونِهَا لَم يَكُن لِهَذَا التَّخصِيصِ فَائِدَةٌ .

(**وَإِن حَلَفَ بِصَومٍ ، أَو بِحَجٍّ ، أَو صَدَقَةٍ ، أَو عِتقٍ ، أَو طَلاقٍ : فَهُو مُولٍ**) ؛ لأَنَّ المُولِي : مَن لا يُمكِنُهُ قُربَانَ المَرأَةِ فِي المُدَّةِ إلا بِشَيءٍ يَلزَمُهُ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالأَيمَانِ ؛ وهَذَا كَذَلِكَ . [إذا حلف بصوم أو حج ...]

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَولٍ : لا يَكُونُ مُولِيًا إلا بِاليَمِينِ باللهِ تَعَالَى ؛ لأَنَّ مُطلَقَ اليَمِينِ يَنصَرِفُ إلَيهِ [1] ؛ إلا أَنَّ أَلفَاظَ الشَّرعِ تَنصَرِفُ إلى مَا يَتَعَارَفُهُ أَهلُ العُرفِ ، وَ مَن قَالَ : "إن وَطِئتُكِ فَعَبدِي حُرٌّ" ، فَأَهلُ الشَّرعِ ، والعُرفِ يُسَمُّونَهُ : حَالِفًا.

(**وَإِن آلى مِن المُطَلَّقَةِ الرَّجعِيَّةِ كَانَ مُولِيًا**) ؛ لِبَقَاءِ الزَّوجِيَّةِ .

(**وَإِن آلى مِن البَائِنَةِ لَم يَكُن مُولِيًا**) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ ﴾ [2] ، وَهَذِهِ لَيسَت مِن نِسَائِهِ . [الإيلاء من المطلقة الرجعية والبائن]

(**وَمُدَّةُ الإِيلاءِ لِلأَمَةِ شَهرَانِ**) ؛ اعتِبَارًا بِالعِدَّةِ .

وَالشَّافِعِيُّ : سَوَّى بَينَهَا وَبَينَ الحُرَّةِ فِي المُدَّةِ ؛ لأَنَّهَا ضُرِبَت لِدَفعِ الضَّرَرِ بِترَكِ الوَطءِ كَمُدَّةِ العِنَّةِ [3] ، وَ الفَرقُ : أَنَّ مُدَّةَ العِنَّةِ لِتَعَرُّفِ حَالِ الزَّوجِ ، وَذَلِكَ لا يَختَلِفُ ، وَهَذا لِتُوَفَّى حَقَّهَا فِي الاستِمتَاعِ ، وَحَقُّهُمَا يَختَلِفُ فَافتَرَقَا.

(**وَإِذَا كَانَ المُولِي مَرِيضًا لا يَقدِرُ عَلى الجِمَاعِ ، أَو كَانَت المَرأَةُ مَرِيضَةً ، أَو كَانَت بَينَهُمَا مَسَافَةٌ لا يَقدِرُ أَن يَصِلَ إلَيهَا فِي مُدَّةِ الإِيلاءِ فَفَيئُهُ أَن يَقُولَ بِلِسَانِهِ : "فِئتُ إلَيهَا"** ، **فَإِن قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الإِيلاءُ**) ؛ لأَنَّ الإِيلاءَ يَمِينٌ : لُغَةً . [متى يصح الفيء باللسان ومتى لا يصح]

---

(١) هو القديم من قوله ؛ وانظر روضة الطالبين (٨ /٢٣٠) .

(٢) جزء من الآية رقم (٢٢٦) من سورة البقرة .

(٣) انظر الأم (٥/٢٧١) .

قَالَ الشَّاعِرُ [١] :

قَلِيلُ الآلايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ إِذَا بَدَرَت مِنهُ الأَلِيَّةُ [٢] بَرَّت .

وَإِنَّمَا جُعِلَ طَلاقاً شَرعاً لِظُلمِهِ إِيَّاهَا بِمَنعِ حَقِّهَا فِي الوَطءِ ، وَظُلمُ العَاجِزِ بِذِكرِ المَنعِ بِاللِّسَانِ فَيرتَفِعُ بِالذِّكرِ بِاللِّسَانِ ؛ لِيَكُونَ الرَّفعُ عَلى وِفقِ الإِثبَاتِ ، وَإِذَا ارتَفَعَ تَجَرَّدَت اليَمِينُ عَنِ الظُّلمِ فَلَم يَكُن طَلاقاً .

(**وَإِن صَحَّ فِي المُدَّةِ بَطَلَ ذَلِك الفَيءُ ، وَصَارَ فَيئُهُ الجِمَاعَ**) ؛ لأَنَّهُ قَدرَ عَلى الأَصلِ فَيبطُلُ الخَلفُ كَالتَّيَمُّمِ .

(**وَإِذَا قَالَ لامرَأَتِهِ : "أَنتِ عَليَّ حَرَامٌ" ، سُئِلَ عَن نِيَّتِهِ فَإِن قَالَ : أَرَدتُ الكَذِبَ فَهُو كَمَا قَالَ**) ؛ لأَنَّهُ مُحتَمِلٌ فَيُنوى فِيهِ . [الحكم إذا قال لامرأته : أنت علي حرام]

(**وَإِن قَالَ : أَرَدتُ الطَّلاقَ فَهِيَ تَطلِيقَةٌ بَائِنَةٌ ، إِلا أَن يَنوِيَ الثَّلاثَ**) ؛ اعتِبَاراً بِسَائِرِ الكِنَايَاتِ وَقَد مَرَّت [٣] .

(**وَإِن قَالَ : أَرَدتُ الظِّهَارَ فَهُو ظِهَارٌ**) ؛ لأَنَّهُ مُحتَمِلٌ إِذِ الحُرمَةُ تَثبُتُ بِالطَّلاقِ تَارَةً ، وَبِالظِّهَارِ أُخرَى ، (**وَإِن قَالَ : أَرَدتُ بِهِ [٤] التَّحرِيمَ ، أَو لَم أُرِد بِهِ شَيئاً : فَهُو يَمِينٌ يَصِيرُ بِهَا مُولِياً**) ؛ لأَنَّ أَقَلَّ أَسبَابِ الحُرمَةِ اليَمِينُ .

وَقَد رُوِيَ عَن أَبي بَكرٍ [٥] ، وَعُمَرَ [٦] ، وابنِ مَسعُودٍ [٧] ،

---

(١) ذكره في لسان العرب (١٤/٤١) ؛ وفي تاج العروس (١٠/٢٠) : ولم يُنسب فيهما لأحد .

(٢) الأَلِيَّةُ : اليمين وجمعها ألايا . مختار الصحاح (١/٩) .

(٣) في كتاب الطلاق ص ٢٩٦ .

(٤) [به] من (ط) .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٩٧): من قال الحرام : يمين وليست بطلاق ؛ رقم الحديث (١٨٢٠٠) : بلفظ :((أن أبا بكر وابن مسعود قالوا: من قال لامرأته هي علي حرام فليست عليه بحرام وعليه كفارة يمين)).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤ / ٩٦) : من قال الحرام : يمين وليست بطلاق ؛ رقم الحديث(١٨١٨٩) : عن عمر قال :الحرام يمين ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٣٥٠) : باب من قال لامرأته : أنت علي حرام ؛ رقم الحديث (١٤٨٣١) بلفظه عن ابن عباس.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤ / ٩٦) : من قال الحرام : يمين وليست بطلاق ؛ رقم الحديث (١٨٢٠٠) .

وابنِ عَبَّاسٍ [١] ، وعَائِشَةَ [٢] ــ رَضِيَ اللهُ عَنهُم أَجمَعِينَ ــ في الحَــرَامِ أَنَّــهُ : يَمِينٌ.

وَهُو حُجَّةٌ عَلى الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ : لَيسَ بِيَمِينٍ ، وَيَجبُ لَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِذَا كَــانَ في الزَّوجَةِ ، وَالجَارِيَةِ بِنَفسِ اللَّفظِ ، وَإِن لَم يَحنث [٣] ، وَعَلى أَنَّ إِيجَابَ كَفَّــارَةَ اليَمِينِ بِغَيرِ يَمِينٍ بَعِيدٌ مِن الحِكمَةِ ، وَلا حُجَّةَ في قَولِهِ تَعَالَى : ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ ﴾ [٤] ؛ [٥] لأَنَّهُ تَعَالى سَمَّاهُ يَمِيناً حَيثُ قَــالَ : ﴿ تَحِلَّةَ أَيمَانِكُمْ ﴾ [٦] . واللهُ أعلمُ .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤ / ٩٦) : من قال الحرام : يمين وليست بطلاق ؛ رقم الحديث (١٨١٩٢) : عن ابن عباس أنهم قالوا : "الحرام يمين " . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٣٥٠) : باب مــن قــال لامرأته : أنت علي حرام ؛ رقم الحديث (١٤٨٣٣) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤ / ٩٦) : من قال الحرام : يمين وليست بطلاق ؛ رقم الحديث (١٨١٩١) : عن عائشة قالت : يمين . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٥١/٧) : باب من قال لامرأته : أنت علــي حرام ؛ رقم الحديث (١٤٨٣٧): عطاء عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أنها قالت :" في الحرام يمين"

(٣) انظر الأم (١٥٧/٧) ؛ والبيان للعمراني (٩٩/١٠)وما بعدها : وفيه " إن نوى تحريم عينها ، أو تحريم وطئــها ، أو تحريم فرجها بلا طلاق وجبت عليه كفارة يمين وإن لم يكن يميناً" وانظر أيضاً إعانة الطالبين (٤ / ١٣) .

(٤) جزء من الآية رقم (١) من سورة التحريم .

(٥) [ما أحل الله لك] من (ط) .

(٦) جزء من الآية رقم (٢) من سورة التحريم .

كِتَابُ الخُلْعِ [١]

[متى يكون الخلع]

(إِذَا تَشَاقَّا [٢] الزَّوجَانِ ، وَخَافَا أَن لا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلا بَأْسَ أَن تَفتَدِيَ نَفسَهَا مِنهُ بِمَالٍ يَخلَعُهَا بِهِ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [٣] ، (فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ بِالخُلعِ تَطلِيقَةٌ بَائِنَةٌ) ؛ لأَنَّهُ لَيسَ بِصَرِيحٍ ؛ ولأَنَّهُ مَلَكَ المَالَ فَوجَبَ أَن تَملِكَ هِيَ نَفسَهَا ، وذَلِكَ بِالبَينُونَةِ ، (وَلَزِمَهَا المَالُ) ؛ لِقَبُولِهَا .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَولٍ : هُوَ فَسخٌ [٤] ، وفِي أَخَرَ : كِنَايَةٌ عَن الطَّلاقِ ؛ لأَنَّهَا وَقَعَت بِغَيرِ صَرِيحِ الطَّلاقِ ، ومِن غَيرِ اعتِبَارِ النِّيَّةِ فَصَارَ كَالفَسخِ ؛ لِعَدَمِ الكَفَاءَةِ [٥] ؛ إِلا أَنَّهَا فُرقَةٌ جَاءَت بِسَبَبٍ مِن جِهَةِ الزَّوجِ كَإِبَائِهِ عَن الإِسلامِ .

[أخذ العوض في الخلع]

(وَإِن كَانَ النُّشُوزُ مِن قِبَلِهِ : كَرِهنَا لَهُ أَن يَأْخُذَ مِنهَا عِوَضًا) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ ﴾ [٦] الآية .

(وَإِن كَانَ مِن قِبَلِهَا : كَرِهنَا لَهُ أَن يَأْخُذَ مِنهَا أَكثَرَ مِمَّا أَعطَاهَا) ؛ لِحَدِيثِ

---

(١) في النسخ (باب الخلع) . الخلع : خلع امرأته خُلْعاً بالضم ، وخَالَعَتِ المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدل منها له ؛ فهي خالِعٌ ، والاسم الخُلْعَةُ بالضم . مختار الصحاح (١/ ٧٨) .وقال في الدر المختار (٣ / ٤٣٩) : لغة : الإزالة ، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم ، وفي غيره بالفتح ، وشرعاً كما في البحر : إزالة ملك النكاح .

(٢) الشقاق : المخالفة ، وحقيقته أن يأتي كل منهما ما يشق على صاحبه ، فيكون كل منهما في شق غير شق صاحبه. انظر المصباح المنير (١٢٢) .

(٣) جزء من الآية رقم (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٤) وهو قوله القديم انظر المهذب (٢ /٧٢) ؛ وروضة الطالبين (٧ / ٣٧٥) ؛ ومغني المحتاج (٣ / ٢٦٨) .

(٥) وانظر المهذب (٢/٧٢) ؛ والبيان للعمراني (١٠/١٥و١٦) ؛ وروضة الطالبين (٧/ ٣٧٥) ؛ ومغني المحتاج (٣/٢٦٨) .

(٦) سقط من (ط) [مكان زوجٍ] . وهي جزء من الآية رقم (٢٠) من سورة النساء .

امرَأَةُ[(١)] ثَابتِ بنِ قَيسٍ[(٢)] حَيثُ قَالَت : " لا أَنَا وَلا ثَـــابت "، فَقَـــالَ ﷺ :((أَتَرُدِّينَ / عَلَيهِ حَدِيقَتَهُ ؟ وكَانَ تَزَوَّجَهَا عَلى حَدِيقَةٍ ، فَقَالَت : "نَعَم ، وَزِيَـــادَةٌ " ، قَالَ ﷺ : ((أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلاَ))[(٣)] . [٥٦/أ]

(فَإِن فَعَـــلَ ذَلِكَ جَازَ فِي القَضَاءِ) ؛ لإِطلاقِ قَـــــولِهِ تَعَـــالى : ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيهِمَا ﴾[(٤)] .

(فَإِن طَلَّقَهَا عَلى مَالٍ فَقَبِلَت : وَقَـــعَ الطَّلاقُ ، وَلَزِمَهَـــا المَالُ) ؛ لالتِزَامِـــهَا ، (وَكَانَ الطَّلاقُ بَائِنًا) ؛ لأَنَّ بَذلَ المَالِ كَانَ فِي مُقَابَلَةِ خُلوصِ نَفسِهَا مِنهُ ، وَذلـــك بِالإِبَانَةِ.

[إذا بطـــل العـــوض في الخلع]

(وَإِن بَطَلَ العِوضُ فِي الخُلعِ مِثلَ : أَن يُخَالِعَ المَرأَةَ المُسلِمَةَ عَلى خَمرٍ ؛ أَو خِنـــزِيرٍ : فَلا شَيءَ لِلزَّوجِ ، وَالفُرقَةُ بَائِنَةٌ ، وإِن بَطَلَ العِوضُ فِي الطَّلاقِ كَانَ رَجعِيًّا).

---

(١) هي حبيبة بنت سهل بن ثعلبة بن الحارث الأنصارية ، كان رسول الله ـــ ﷺ ـــ عزم على زواجها ، ثم تركها فتزوجها ثابت ، ثم اختلعت منه . انظر الطبقات الكبرى (٨/٤٤٥) ؛ والإصابة (٧ / ٥٧٦) ؛ وتهذيب الأسماء (٧٧) .

(٢) ثابت بن قيس ابن شماس أبو محمد وقيل أبو عبد الرحمن خطيب الأنصار كان من نجباء أصحاب محمـــد ـــ ﷺ ـــ ولم يشهد بدرا ، وشهد أحدا ، وبيعة الرضوان شهد له الرسول ـــ ﷺ ـــ ولا نعلم أحداً بعد ما مـــات أنفذت وصيته غير ثابت بن قيس برؤيا ، استشهد ـــ رضي الله عنه ـــ يوم اليمامة . انظر سير أعلام النبلاء (١/ ٣٠٨) وما بعدها .

(٣) أصله في صحيح البخاري (٥/٢٠٢٢) : باب الخلع وكيف الطلاق فيه ؛ رقم الحديث (٤٩٧٢) : من حديـــث ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ دون لفظ الزيادة ؛ وأخرجه بنحوه الدارقطني في سننه (٣ / ٢٥٥) : كتـــاب الطلاق .. والخلع ؛ رقم الحديث (٣٩) : من حديث أبي الزبير ، وفيه أن اسم المرأة هو : زينب بنت عبـــد الله بن أبي بن سلول . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى من طريق الدارقطني (٧ /٣١٤) :كتاب الخلع والطلاق ؛ رقم الحديث (١٤٦٢٦) : غير أنه حكم عليه بالإرسال .

(٤) جزء من الآية رقم (٢٢٨) من سورة البقرة .

وَالفَرقُ : أَنَّ الخُلعَ مِن الكِنَايَاتِ ، وهِيَ بَوائِنُ عَلى مَا مَرَّ [١] ، وصَرِيحُ الطَّلاقِ مُعَقِّبٌ لِلرَّجعَةِ ، وإِنَّمَا بَطَلَت حِينَ وَجَبَ المَالُ تَحقِيقاً لِلمُعَادَلَةِ ، فَإِذَا بَطَلَ المَالُ صَارَ رَجعِيًّا .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : عَلَيهَا مَهرُ مِثلِهَا ، كَمَا لَو خَالَعَهَا عَلى عَصِيرٍ فَوَجَدَهُ خَمراً [٢] ؛ إِلا أَنَّ ثَمَّ لَم يَرضَ بِخُروجِ البِضعِ عَن مُلكِهِ إِلا بِعِوَضٍ مُتَقَوَّمٍ ، وهُنَا قَد رَضِيَ حَيثُ سَمَّى مَا لَيسَ بِمُتَقَوَّمٍ .

[ما يجوز من البدل في الخلع]

(**وَمَا جَازَ : أَن يَكُونَ مَهراً فِي النِّكَاحِ ، جَازَ : أَن يَكُونَ بَدَلاً فِي الخُلعِ**) ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا عَقدٌ عَلى البِضعِ .

(**فَإِن قَالَت لَهُ : "خَالِعنِي عَلى مَا فِي يَدِي" ؛ فَخَالَعَهَا فَلَم يَكُن فِي يَدِهَا شَيءٌ : فَلا شَيءَ لَهُ عَلَيهَا**) ؛ لأَنَّهَا لَم تُسَمِّ مَالاً ؛ وأَنَّهُ لا يَجِبُ إِلا بِالتَّسمِيَةِ .

[إذا قالت خالعني على ما في يدي ...]

(**وَإِن قَالَت لَهُ : خَالِعنِي [٣] "عَلَى مَا فِي يَدِي مِن مَالٍ" ؛ فَلَم يَكُن فِي يَدِهَا شَيءٌ** [٤] : **رَدَّت عَلَيهِ مَهرَهَا**) ؛ لأَنَّهَا غَرَّتهُ بِتَسمِيَةِ المَالِ ؛ وأَنَّهُ مَجهُولٌ فَيَرجِعُ إِلى البَدَلِ الأَصلِي [٥] .

وَعِند الشَّافِعِيِّ : يَجِبُ مَهرُ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ قِيمَةُ البِضعِ فِي الأَصلِ [٦] ؛ إِلا أَنَّ البِضعَ لا قِيمَةَ لَهُ حَالَ الخُروجِ ، وَإِنَّمَا يَجِبُ المَالُ بِالتَّسمِيَةِ ، أَو الغُرُورِ .

(**فَإِن قَالَت لَهُ : "خَالِعنِي [٧] عَلى مَا فِي يَدِي مِن دَرَاهِمَ" ؛ فَخَالَعَهَا فَلم يَكُن فِي يَدِهَا شَيءٌ : فَعَلَيهَا ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ**) ؛ لأَنَّهَا أَقَلُّ مَا يَتَنَاوَلُهُ الاسمُ [٨] .

---

(١) في باب الطلاق ص ٢٩٦.

(٢) انظر الأم (٥/٢٠١) ؛ والمهذب (٢ /٧٤) ؛ والوسيط (٥/ ٣٢٦) ؛ ومغني المحتاج (٣ / ٢٦٧) .

(٣) [له : خالعني] من (ط) ، وهي في مختصر القدوري (٣/٦٦) .

(٤) [فخالعها ولم يكن في يدها شي ء] من (ط) ، والجملة دون الكلمة الأولى في مختصر القدوري (٣/٦٦) .

(٥) في هامش الأصل [وهو المهر] .

(٦) انظر الأم (٥/٢٠١) ؛ ومغني المحتاج (٣/٢٦٦) .

(٧) [له خالعني] من (ط) ، وهو في مختصر القدوري (٣/٦٥) .

(٨) في (ط) [اسم الجمع] بدل [الاسم] .

[إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف]

(وَإن قَالَت : "طَلِّقني ثلاثًا بأَلفٍ" ؛فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً : فَعَليهَا ثُلُثُ الأَلفِ ، وَإن قَالَت : "طَلِّقِني ثَلاثًا عَلى أَلفٍ" ؛ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً : فَلا شَيءَ عَليهَا عند أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ وَيَملِكُ الرَّجعَةَ [١]) ، وَالفَرقُ : أَنَّ "البَاءَ" تُستَعمَلُ لِلمُعَاوَضَةِ ؛ وَالعِوضُ يُقسَمُ عَلى أَجزَاءِ المُعوَّضِ ، وَكَلِمَةُ "عَلى" قَد تُستَعمَلُ لِلشَّرطِ ، وَالجَزَاءُ : لا يَنقَسِمُ عَلى أَجزَاءِ الشَّرطِ فَوَقَعَ الشَّكُّ في الوُجُوبِ فَلا يَجبُ .

وَقَالا : هُمَا سَوَاءٌ ، وَيَجبُ ثُلُثُ الأَلفِ ؛ لأَنَّ كَلِمَةَ "عَلَى" قَد تُستَعمَلُ في المُعَاوَضَاتِ أَيضًا ، يُقَالُ : "أَحمِلُ هَذَا المَتَاعِ بِكَذَا ، أَو عَلى كَذَا" [٢] .

[لو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف]

(وَلَو قَالَ الزَّوجُ : "طَلقِي نَفسَكِ ثَلاثًا بِأَلفٍ ، أَو عَلى أَلفٍ" ؛ فَطَلَّقَت نَفسَهَا وَاحِدَةً :لَم يَقَع عَليهَا شَيءٌ) ؛ لأَنَّ الزَّوجَ لَم يَرضَ بِزَوالِ مُلكِهِ إلا بِالأَلفِ ؛ فَبدُونِهَا يَكُونُ إضرَارًا بِهِ ، بِخِلافِ المَسأَلَةِ الأُولى ؛ لأَنَّ المَرأَةَ رَضِيَت بِالبَينُونَةِ بِأَلفٍ فَترضَى بِالأَقَلِّ بِطَرِيقِ الأَولَى .

[حكم المبارأة]

(وَالمُبَارَأَةُ [٣] كَالخُلعِ) ؛ لِتَقَارُبِهِمَا في المَعنَى ، (وَالخُلعُ ، وَالمُبَارَأَةُ : يُسقِطَانِ كُلَّ حَقٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الزَّوجَينِ عَلى الأَخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ / عِندَ أَبي حَنِيفَةَ [٤]) ؛ [٥٦/ب]

لأَنَّ البَرَاءَةَ ، وَالإِنخِلاعَ هَكَذَا يَحصُلُ [٥] .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ في المُبَارَأَةِ [٦] : كَذَلِكَ ، وفي الخُلعِ : لا يَسقُطُ إلا مَاسَمَّيَا [٧] ؛ لأَنَّ الخُلعَ لا يُنبِئُ عَن ذَلِكَ بِخِلافِ المُبَارَأَةِ [٨] .

---

(١) [عند أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ ويملك الرجعة] من (ط) ، والجملة الأولى في مختصر القدوري (٦٦/٣) .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (٦ / ١٧٤) ؛ والهداية شرح البداية (٢/ ١٥) ؛ واللباب (٦٦/٣) وفيه : والصحيح قوله ، واعتمده : البرهاني ، والنسفي ، وغيرهما .

(٣) المبارأة : بالهمزة وتركها خطأ وهي : أن يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي .التعريفات(٢٥٢/١).

(٤) [عند أبي حنيفة] من (ط) ؛ وهي في مختصر القدوري (٦٧/٣) .

(٥) وفي (ض) [تحصل] .

(٦) في الأصل بياض وكلمة [المبارأة] في جميع النسخ .

(٧) في (ط) [ما سميناه] .

(٨) انظر المبسوط للسرخسي (٦ / ١٨٩) ؛وبدائع الصنائع (١٥١/٣) ؛ وحاشية ابن عابدين (٣ / ٤٥٢) .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ [١] ، وَالشَّافِعِيُّ [٢] : هُمَا سَوَاءٌ ، وَلا يَسقُطُ إِلا مَا سَمَّيَا ؛ اعتِبَاراً بِالدُّيُونِ ، وَالنَّفَقَةِ ؛ إِلا أَنَّ تَنَازُعَهُم كَانَ فِي حُقُوقِ النِّكَاحِ فَينصَرِفُ العَقدُ إِلَيهَا بِخِلافِ الدَّينِ ، وَأَمَّا النَّفَقَةُ فَلَم تَكُن وَاجِبَةً فَلا يُمكِنُ إِسقَاطُهَا [٣] . واللهُ أعلمُ .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (٦ / ١٨٩) ؛وبدائع الصنائع (١٥١/٣) ؛ وحاشية ابن عابدين (٣ / ٤٥٢) .

(٢) انظر الأم (٢٠٢/٥) .

(٣) والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة . اللباب (٦٧/٣) .

كِتَابُ الظِّهَارِ [١]

[ألفاظ الظهار وما يترتب عليها]

(إِذَا قَالَ الزَّوجُ لامرَأَتِهِ : "أَنتِ عَلَيَّ كَظَهرِ أُمِّيْ" : فَقَد حَرُمَت عَليهِ ؛ لا يَحِلُّ لَهُ وَطئُهَا ، وَلا لَمسُهَا ، ولا تَقبيلُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ عَن ظِهَارِه) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿ فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ [٢] الآية ، والقُبلَةُ ، وَاللَّمسُ : تَمَاسٌ حَقِيقَةً .

(فَإن وَطِئَهَا قَبلَ أَن يُكَفِّرَ : استَغفَرَ اللهَ ، وَلا شَيءَ عَليهِ غَيرِ الكَفَّارَةِ الأُولى) ؛ لِقَولِهِ ﷺ لِلَّذِي سَأَلَهُ عَن ذَلِك : ((استَغفِرِ اللهَ ، وَلا تَعُد حَتَّى تُكَفِّرَ)) [٣] .

[العود الذي تجب به الكفارة]

(وَلا يُعَاودُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ ، وَالعَودُ الذِي تَجبُ بِهِ الكَفَّارَةُ : أَن يَعزِمَ عَلى وَطئِهَا) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَالَّذِيْنَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ ـــ أَيْ : يَعزِمُونَ عَلى مَا حَرَّمُوا ـــ ﴿ فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ ﴾ [٤] ، عَلَّقَ الكَفَّارَةَ بِالعَودِ ، فَصَارَ الشَّافِعِيُّ مَحجُوجَاً بِالآيَةِ حَيثُ يَقُولُ : تَجِبُ بِالظِّهَارِ [٥] .

---

(١) في (ض) و (ط) (باب الظهار) . والظهار لغة: مقابلة الظهر بالظهر، يقال : تظاهر القوم إذا تدابروا ؛ كأنه ولى كل واحد منهم ظهره إلى صاحبه إذا كان بينهم عداوة. وشرعاً : قول الرجل لامرأته "أنت علي كظهر أمي" ، وهو أيضاً بناءً على النشوز مأخوذ من الظهر . أنيس الفقهاء (١٦٢/١) .

(٢) جزء من الآية رقم (٣) من سورة المجادلة .

(٣) قال الحافظ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٧٥/٢) : لم أجد في شيء من طرقه ذكر الاستغفار وقد أخرجه أصحاب السنن إ . هـ أخرجه أبو داود مرسلاً عن عكرمة (٢/ ٢٦٨) : باب في الظهار ؛ رقم الحديث (٢٢٢١) عن عكرمة أن رجلاً ..بنحوه . وأخرجه مسنداً من حديث ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ الترمذي في سننه (٥٠٣/٣): باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر ؛ رقم الحديث (١١٩٩) بنحوه . قال أبو عيسى :هذا حديث حسن غريب صحيح . والنسائي في (المجتبى) (١٦٧/٦) : باب الظهار ؛ رقم الحديث (٣٤٥٧) : قال النسائي : المرسل أولى بالصواب من المسند والله سبحانه وتعالى أعلم . سنن ابن ماجه (٦٦٦/١) :باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر ؛ رقم الحديث (٢٠٦٥) .

(٤) جزء من الآية رقم (٣) من سورة المجادلة .

(٥) المذهب أنها تجب بالظهار والعود معاً ـــ والعود : الإمساك ـــ قال الخطيب في مغني المحتاج (٣ / ٣٥٦) :لأن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة فإذا أمسكها زوجة فقد عاد فيما قال ، وما ذكره الشارح أحد الأوجه في المذهب، وانظر الأم (٥ / ٢٧٩) ؛ والوسيط (٦ / ٤٤) ؛ وروضة الطالبين (٢٧٠/٨) ؛ والإقناع للشربيني (٢ /٤٥٧) .

[ألفـــاظ الظهار]

(وَإِذَا قَالَ : "أَنتِ عَليَّ كَبَطنِ أُمِّي" [(١)] ، أَو كَفَخِذِهَا ، أَو كَفَرجِهَا" : فَهُو مُظَـاهِرٌ) ؛ لأَنَّهُ لا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إلى هَذِهِ الأَعضَاءِ فَصَارَ كَالظَّهرِ .

(وَكَذَلِكَ إِن شَبَّهَهَا بِمَن لا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيهَا عَلى التَّأبِيدِ مِن مَحَارِمِهِ مِثلُ أُختِهِ ، وعَمَّتِهِ ، وأُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ) ؛ لأَنَّهُنَّ في التَّحرِيمِ المُؤَبَّدِ كَالأُمِّ .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ــ رحمه اللهُ ــ : لا يَكُونُ الظِّهَارُ [(٢)] إلا أَن يُشَبِّهَ بِـــالأُمِّ ، أَو الجَدَّة ؛ لِورُودِ النَّصِّ [(٣)] ؛ إلا أَنَّ النَّصَّ مُعَلَّلٌ بِكَونِهِ مُنكَرَاً مِن القَولِ [(٤)] وَهُو مَوجُودٌ في الكُلِّ .

(وَكَذَلِكَ إِن قَالَ : "رَأسُكِ عَليَّ كَظَهرِ أُمِّيْ ، أَو فَرجُكِ ، أَو وَجهُكِ ، أَو رَقَبَتُكِ ، أَو نِصفُكِ ، أَو ثُلُثُكِ") ؛ لِمَا مَرَّ في الطَّلاقِ [(٥)] .

(وَإِن قَالَ :"أَنتِ عَليَّ مِثلُ أُمِّي" يُرجَعُ إِلى نِيَّتِهِ ، فَإِن قَالَ : أَرَدتُ بِهِ الكَرَامَـــةَ ؛ فَهُو كَمَا قَالَ ، وَإِن قَالَ : أَردتُ الظِّهَارَ ؛ فَهُو ظِهَارٌ ، وَإِن قَالَ : أَرَدتُ الطَّلاقَ ؛ فَـــهُو طَلاقٌ بَائِنٌ) ؛ لأَنَّهُ مُحتَمِلٌ لِهَذِهِ المَعَانِي فَيُنوى فِيهَا ، (وَإِن لَم يَكُن لَهُ نِيَّةٌ لا يَثبُـــتُ شَيءٌ مِنهَا) بِالشَّكِّ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : هُو إِيلاءٌ [(٦)] .

وَ قَالَ مُحَمَّدٌ : هُو ظِهَارٌ [(٧)] ، وَكُلُّ ذَلِكَ إِثبَاتُ الشَّيءِ مَعَ الشَّكِّ ، وهُو خِلافُ الأُصُولِ [(٨)] .

---

(١) في (ض) [كظهر أمي] .

(٢) [الظهار] من (ض) .

(٣) هو قوله تعالى : ﴿ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾ الآية . وما ذكره الشارح هو قديم قول الشافعي نص عليه العمراني في البيـان (٣٣٦/١٠) ؛ وانظر : الوسيط (٣٢/٦) .

(٤) هو قوله تعالى ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ جزء من الآية (٢) من سورة المجادلة.

(٥) "أنَّ هَذِهِ الأَعضَاءَ يُعَبَّرُ بِهَا عَن الجُملَةِ ، يُقَـــالُ : "عِندِي كَـــذَا وَكَـــذَا رَأسَاً مِن الرَّقِيـــقِ..." (ص٢٩٧) .

(٦) هو إحدى الروايتين عنه وانظر الجامع الصغير (١ / ٢٢٣) ؛ والمبسوط للسرخسي (٦ / ٢٢٨) .

(٧) انظر الجامع الصغير (١ / ٢٢٣) ؛ والمبسوط للسرخسي (٦ / ٢٢٨) ؛ وفتح القدير (٤ / ٢٥٣) .

(٨) وفي اللباب (٦٩/٣) : والصحيح قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، واعتمده البرهاني ، والنسفي ، وغيرهما .

[الظهار لا يكون إلا من الزوجة]

(وَلا يَكُونُ الظِّهَارُ إلا مِن زَوجَتِهِ ؛ فَإن ظَاهَرَ مِن أَمَتِهِ لَم يَكُن مُظَاهِرَاً) ؛ لأَنَّهَا لَيسَت مِن نِسَائِهِم ، وَالنَّصُّ وَرَدَ فِيهِنَّ [١] .

(وَمَن قَالَ لِنِسَائِهِ : "أَنتُنَّ عَليَّ كَظَهرِ أُمِّي" ، كَانَ مُظَاهِرَاً مِن جَمَاعَتِهِنَّ ، وَعَلَيهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنهُنَّ كَفَّارَةٌ) ؛ لأَنَّهَا وَجَبَتَ بِالتَّحرِيمِ ، وَقَد حَرَّمَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنهُنَّ ، وَصَارَ كَالطَّلاقِ ، بِخِلافِ قَولِهِ : "وَاللهِ لا أَقرَبَكُنَّ " ؛ لا تَلزَمُهُ إلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لأَنَّهَا وَجَبَت لِهَتكِ حُرمَةِ الاسمِ ، وَأَنَّهُ وَاحِدٌ .

[كفارة الظهار]

(وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ عِتقُ رَقَبَةٍ ، فَإن لَم يَجِد فَصِيامُ شَهرَينِ مُتَتَابِعَينِ ، فَإن لَم يَستَطِع فَإطعَامُ سِتِينَ مِسكِينَاً) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ [٢] / الآية . [٥٧/أ]

(وَكُلُّ ذَلِكَ قَبلَ المَسِيسِ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ [٣] ، وَقَولِهِ ﷺ : ((استَغفِرِ اللهَ ، وَلا تَعُد حَتَّى تُكَفِّرَ)) [٤] .

[ما يجزيء من الرقاب في كفارة الظهار]

(وَيُجزِئُ فِي العِتقِ الرَّقَبَةُ الكَافِرَةُ ، وَالمُسلِمَةُ ، وَالذَّكَرُ ، وَالأُنثَى ، وَالصَّغِيرُ ، وَالكَبِيرُ) ؛ لإطلاقِ قَولِهِ تَعَالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [٥] ، وَالمُطلَقُ يَتَنَاوَلُ الجَمِيعَ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يَجُوزُ إلا المُؤمِنَة ؛ اعتِبَاراً بِالقَتلِ [٦] ؛ إلا أَنَّ النَّصَّ فِي القَتلِ مُقَيَّدٌ [٧] ، وَهَاهُنَا مُطلَقٌ فَيُجرَى عَلى إطلاقِهِ .

(وَلا تَجُوزُ [٨] : العَمياءُ ، وَلا المَقطُوعَةُ اليَدَينِ ، أَو الرِّجلَينِ) ؛ لأَنَّهُ فَائِتٌ جِنسِ المَنفَعَةِ ؛ فَكَانَ هَالِكَاً مِن وَجهٍ .

---

(١) هو قوله تعالى: ﴿ الَّذِيْنَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ .

(٢) جزء من الآية رقم (٣) من سورة المجادلة .

(٣) الهامش السابق .

(٤) تقدم تخريجه في أول كتاب الظهار .

(٥) جزء من الآية رقم (٣) من سورة المجادلة .

(٦) انظر الأم (٤/٢١٠) ؛ والمهذب (٢/١١٥) ؛ والبيان للعمراني (١٠/٣٦٣و٣٦٤) ؛ ومنهاج الطالبين (١/١١٣).

(٧) هو قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحرِيْرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ جزء من الآية (٩٢) من سورة النساء .

(٨) في (ض) و (ب) [ولا تجزيء] .

(**وَيَجُوزُ : الأَصَمُّ** [١] ، **وَالمَقطُوعُ إِحدَى اليَدَينِ ، وإِحدَى الرِّجلَينِ مِن خِلافٍ**) ؛ لأَنَّ مَنفَعَةَ الجِنسِ بَاقِيَةٌ ، فَإِنَّ الأَصَمَّ يَسمَعُ إِذَا بُولِغَ فِي إِسمَاعِهِ ، وإِنَّمَا الذي لا يَسمَعُ أَصلاً هُوَ الأَخرَسُ ، وَأَنَّهُ لا يَجُوزُ .

(**وَلا يَجُوزُ : مَقطُوعُ الإِبهَامِ مِنَ اليَدَينِ ، وَلا المَجنُونُ الذِي لا يَعقِلُ**) ؛ لأَنَّهُ فَائِت جِنسِ مَنفَعَةِ البَطشِ ، وَالعَقلِ .

[حكم عتق المدبر والمكاتب وأم الولد في الكفارة]

(**وَلا يُجزِيءُ : عِتقُ المُدَبَّرِ ، وأُمِّ الوَلَدِ ، وَالمُكَاتَبِ الذِي أَدَّى بَعضَ المَالِ**) ؛ لأَنَّ الوَاجِبَ تَحرِيرٌ كَامِلٌ [٢] ، وَهَذَا تَحرِيرٌ نَاقِصٌ .

(**فَإِن اعتَقَ مُكَاتَبًا لَم يُؤَدِّ شَيئًا : جَازَ**) ؛ لأَنَّهُ عِتقٌ كَامِلٌ فِي رَقَبَةٍ كَامِلَةٍ ، وَلِهَذَا جَازَ بَيعُهُ عِندَ العَجزِ فَدَلَّ أَنَّ رِقَّهُ كَامِلٌ ، وَإِنَّمَا لَم يَجُز إِذَا أَدَّى البَعضَ ؛ لأَنَّ المَولَى مُتَّهَمٌ حَيثُ سَلِمَ لَهُ بَعضُ العِوضِ ، وَصَارَ كَمَا لَو أعتقَ عَلى مَالٍ .

وَزُفَرُ [٣] ، وَالشَّافِعِيُّ [٤] : قَاسَاهُ عَلى أُمِّ الوَلَدِ ، وَالفَرقُ : أَنَّ رِقَّهَا نَاقِصٌ ، وَهَذَا بِخِلافِهِ.

[اشترى من يعتق عليه كفارةً للظهار]

(**فَإِن اشتَرَى أَبَاهُ ، أَو ابنه يَنوِي بِالشِّرَاءِ الكَفَّارَةَ : جَازَ عَنهَا**) استِحسَانًا [٥] ؛ لأَنَّهُ مَأمُورٌ بِالإِعتَاقِ ، وَقَد اعتَقَ ؛ لأَنَّ شِرَاءَ القَرِيبِ إِعتَاقٌ ، وَقَالَ ﷺ : ((لَن يَجزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلا أَن يَجِدَهُ مَملُوكًا فَيَشتَرِيَهُ فَيُعتِقَهُ)) [٦] ؛ أَي يُعتِقَه بِالشِّرَاءِ كَمَا يُقَالُ : "سَقَاهُ فَأَروَاهُ" ، أَي : بِالسَّقيِ ، "وَضَرَبَهُ فَأَوجَعَهُ" ، أَي : بِالضَّربِ .

---

(١) الصَّمَمُ: انْسِدادُ الأُذن وثِقَلُ السمع. لسان العرب (١٢ /٣٤٢) .

(٢) في (ط) [رقبة كاملة] .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (٧ / ٦) .

(٤) انظر البيان للعمراني (١٠/٣٧٣) ؛ وشرح زبد ابن رسلان (١/٢٧٠) .

(٥) [استحساناً] من (ط) .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه واللفظ له (٢ / ١١٤٨) : باب فضل عتق الوالد ؛ رقم الحديث (١٥١٠) من حديث أبي هريرة ﷺ .

وَقَالَ زُفَرُ [١] ، وَالشَّافِعِيُّ [٢] : لا يَجُوزُ ، وَهُو القِيَاسُ ؛ لأَنَّهُ أَتَى بِالشِّرَاءِ ، وَالعِتقُ حَصَلَ بِالقَرَابَةِ فَلا يَنُوبُ عَنِ الكَفَّارَةِ ، قِيلَ : نَفسُ الشِّرَاءِ إِعتَاقٌ بِالنَّصِّ [٣] ، وَبِهِ خَرَجَت القَرَابَةُ مِن أَن تَكُونَ عِلَّةَ العِتقِ بِخِلافِ الإِرثِ ؛ لأَنَّهُ لا نَصَّ فِيهِ .

[إذا أعتق نصف عبد مشترك أو كلن عبده فأعتقه عن كفارته]

(**وَإِن اعتَقَ نِصفَ عَبدٍ مُشتَرَكٍ عَن كَفَّارَتِهِ ، وَضَمِنَ قِيمَةَ بَاقِيهِ فَاعتَقَهُ : لَم يَجُز عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ** ــ رحمه الله ــ) ؛ لأَنَّ بِالإِعتَاقِ الأَوَّلِ دَخَلَ نَقصٌ فِي الرِّقِّ مِن حَيثُ لا يُبَاعُ ، وَلا يُوهَبُ ، وَهُو مَأمُورٌ بِإِعتَاقٍ كَامِلٍ ، فَلا يَجُوزُ النَّاقِصُ ، بِخِلافِ مَالو (**أَعتَقَ نِصفَ عَبدِهِ عَن كَفَّارَتِهِ ثُمَّ أَعتَقَ بَاقِيَهُ : جَازَ**) ؛ لأَنَّ القِيَاسَ : أَن لا يَجُوزَ أَيضاً ، وَإِنَّمَا استُحسِنَ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ النُّقصَانَ حَصَلَ عَلَى مُلكِهِ بِسَبَبِ الكَفَّارَةِ ، وَأَمكَنَ صَرفُهُ إِلَيهَا ، وَفِي الأُولَى النُّقصَانُ حَصَلَ عَلَى مُلكِ الغَيرِ ثُمَّ مَلَكَه نَاقِصاً بِالضَّمَانِ .

[إذا أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه]

وَقَالا: إِن كَانَ المُعتِقُ مُوسِراً : جَازَ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ العِتقَ عِندَهُمَا لا يَتَبَعَّضُ فَعِتقُ البَعضِ يَكُونُ عِتقاً لِلجَمِيعِ [٤] .

(**وَإِن أَعتَقَ نِصفَ عَبدِهِ عَن كَفَّارَتِهِ ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنهَا ، ثُمَّ اعتَقَ بَاقِيَهُ : لَم يَجُز عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ**) [٥] ؛ لِقَولِهِ تَعالَى: ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ [٦] .

[إذا لم يجد المظاهر ما يعتق]

[٥٧/ب]

وَعِندَهُمَا / : جَازَ بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرنَا [٧] .

(**وَإِذَا لَم يَجِدِ المُظَاهِرُ مَا يُعتِقُ فَكَفَّارَتُهُ صَومُ شَهرَينِ مُتَتَابِعَينِ ، لَيسَ فِيهِمَا شَهرُ**

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (٧ / ٨) .

(٢) انظر البيان للعمراني (١٠/٣٧٤) ؛ ومغني المحتاج (٣ /٣٦١) .

(٣) الحديث المذكور آنفاً .

(٤) انظر بدائع الصنائع (٥/ ١٠٧) ؛ والبحر الرائق (٤/ ١١٣) ؛ وفي اللباب (٣/٧١) : والصحيح قول أبي حنيفة ، وعلى هذا مشى المحبوبي ، والنسفي ، وغيرهما .

(٥) [عند أبي حنيفة] من (ط) ، وهو في مختصر القدوري (٣/٧١) .

(٦) جزء من الآية رقم (٣) من سورة المجادلة .

(٧) في المسألة السابقة لهذه ، والترجيح فيها موافق لها .

رَمَضَانَ ، وَلا يَـومُ الفِطرِ ، وَلا يَومُ النَّحرِ ، وَلا أَيَّـامُ التَّشرِيـقِ [١]) ؛ لِقَـولِهِ تَعَالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [٢] ، وَصَومُ رَمَضَان لا يَقَعُ عَن غَيرِهِ ، وَصَومُ أَيَّامِ العِيدِ ، وَالتَّشرِيقِ حَرَامٌ ، فَلا يَقَعُ عَنِ الوَاجِبِ .

[إذا جامع التي ظاهر منها خلال الشهرين ليلا أو نهارا]

(فَإِن جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنهَا فِي خِلالِ الشَّهرَينِ لَيلاً عَامِدَاً ، أَو نَهَارَاً نَاسِيَاً استَأْنَفَ الصَّومَ) [٣] ؛ لأَنَّ الوَاجِبَ صُومُ شَهرَينِ مِن قَبلِ أَن يَتَمَاسَّا ، وَلَم يُوجَد .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ [٤] ، وَالشَّافِعِيُّ [٥] : هَذَا وَطءٌ لا يُفسِدُ الصَّومَ ، فَلا يَقطَـعُ التَّتَابُعِ كَوَطءِ غَيرِهَا ؛ إِلا أَنَّ وَطءَ غَيرِهَا لَيسَ بِمَنفِيٍّ قَبلَ الشَّـهرَينِ ، بِخِـلافِ وَطئِهَا .

(فَإِن أَفطَرَ يَومَاً مِنهَا بِعُذرٍ ، أَو بِغَيرِ عُذرٍ استَأْنَفَ) ؛ لأَنَّ اللهَ تَعَالى شَرَطَ التَّتَـابُعَ وَلَم يُوجَد .

[كفارة العبد في الظهار]

(وَإِذَا ظَاهَرَ العَبدُ لَم يُجزِهِ فِي الكَفَّارَةِ إِلا الصَّومُ ، فَإِن اعتَقَ المَولَى عَنهُ ، أَو أَطعَـمَ : لَم يُجزِهِ) ؛ لأَنَّ العَبدَ لا مِلكَ لَهُ وَإِن مُلِّكَ ، قَالَ ﷺ : ((لا يَملِكُ العَبـدُ ، وَلا يُمَلِّكُهُ مَولاهُ ، وَلا يَتَسَرَّى العَبدُ ، وَلا يُسَرِّيهِ مَولاهُ)) [٦] .

[إذا لم يستطع الصيام]

(وَإِذَا لَم يَستَطِعِ المُظَاهِرُ الصِّيَامَ أَطعَمَ سِتِّينَ مِسكِينَاً) ؛ لِقَولِهِ تَعَـالى: ﴿ فَمَنْ

---

(١) أيام التشريق : ثلاثة بعد يوم النحر سميت بذلك ؛ لأن الناس يشرقون فيها لحوم الأضاحي والهدايا ، أي ينشـرونها ويقددونها. تحرير ألفاظ التنبيه (١/١٣٠) .

(٢) جزء من الآية رقم (٤) من سورة المجادلة .

(٣) زاد في مختصر القدوري (٣/٧٢) [عند أبي حنيفة ومحمد] .

(٤) انظر اللباب في شرح الكتاب (٣/٧٢) .

(٥) انظر الإقناع للماوردي (١ /١٥٧) ؛ والبيان للعمراني (١٠/٣٨٧) .

(٦) لم أجده . وأخرج أبو يوسف في كتاب الآثار (١/١٣٠) : أبواب الطلاق ؛ رقم الأثر (٥٩٨) : عن إبراهيـم بلفظ : قال : "لا يتسرى العبد ألا ترى إلى قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ إلى آخر الآية فالعبد لا يملك شيئا .

لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [١] .

(**كُلُّ مِسكِينٍ نِصفُ صَاعٍ مِن بُرٍ ، أَو صَاعٍ مِن تَمرٍ** [٢] **، أَو شَعِيرٍ ، أَو قِيمَةُ ذَلكَ**) ؛ اعتِبَاراً بِصَدَقَةِ الفِطرِ .

وَعِند الشَّافِعِيِّ : الوَاجِبُ مِن كُلِّ نَوعٍ مُدٌّ [٣] ، وَلَيسَ لِإِيجَابِ المُدِّ نَظِيرٌ فِي الشَّرعِ ، وَالخِلافُ فِي جَوَازِ القِيمَةِ كَمَا بَيَّنَّا فِي الزَّكَاةِ [٤] .

(**فَإِن غَدَّاهُم ، وَعَشَّاهُم : جَازَ قَلِيلاً أَكَلُوا ، أَو كَثِيرًا**) ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى إِطعَامًا كَمَا قَالَ الشَّاعِرُ [٥] :

نَحنُ بَنُوا أُمِّ البَنِينِ الأَربَعَة [٦] وَالمُطعِمُونَ الجَفنَةَ [٧] المُذَعْذَعَة [٨]

وَالشَّافِعِيُّ ــ رَحِمَهُ اللهُ ــ : قَاسَهُ عَلى الزَّكَاةِ فِي وُجُوبِ التَّملِيكِ [٩] ؛ إِلا أَنَّ الكَفَّارَةَ بِلفَظَةِ الإِطعَامِ ، وَأَنَّهُ يُفِيدُ التَّمكِينُ [١٠] .

---

(١) جزء من الآية رقم (٤) من سورة المجادلة .

(٢) [أو صاع من تمر] سقطت من (د) .

(٣) انظر البيان للعمراني (٣٩١/١٠) : واستدل بأن النبي ــ ﷺ ــ أعطى من جامع في رمضان عرق تمر فيه خمسة عشر صاعاً قال : أذهب فتصدق به . وانظر في مقدار المد المصدر السابق نفس الصفحة ، وفي التعاريف للمناوي (١ / ٦٤٥) :والمد : حفنتان بالكفين هما قوت الحافن غداء وعشاء كفافاً لا اقتداراً ولا إسرافاً .

(٤) أي زكاة الفطر في اللوح رقم (٣٠/ ب) من المخطوط ، فأجازها الحنفية ، ومنعها الشافعية .

(٥) البيت من الرجز للصحابي للبيد بن ربيعة العامري ــ ﷺ ــ والبيت في ديوانه بشرح الطوسي ص (١٠٩) بغير هذا الترتيب ، وذكره ابن منظور في لسان العرب (٧٤/٧) : كذلك بغير هذا الترتيب .

(٦) اسمها ليلى بنت عمرو بن عامر بن ربيعة بن صعصعة ، امرأة مالك بن جعفر ، وبنوها خمسة ، وقد جعلهم لبيد أربعة إما لضرورة القافية ، أو لأن أباه كان ميتاً . من هامش ديوانه بشرح الطوسي ص (١٠٩) .

(٧) الجَفْنة: معروفة، أعظمُ ما يكونُ من القِصاع، والجمع جِفانٌ و جِفَن . لسان العرب (١٣/ ٨٩) .

(٨) المذعذعة كذا في الأصل،وفي ديوانه،ولسان العرب(٨٦/٨) :(المدعدعة) أي المملوءة ، ودعدعها ملأها بالثريد .

(٩) انظر البيان للعمراني (٣٩٥/١٠): وعلله بأن " الواجب عليه دفع الحب ... ولأنه لا يتحقق أن كل واحد أكل قدر حقه ..." .

(١٠) في (ط) [وأنه لا يفيد التمليك] .

[إذا أعطى مسكينا واحدا ستين يوما]

(فَإن أَعطَى مِسكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَومًا : أَجزَأَهُ ، وَإن أَعطَاهُ فِي يَومٍ وَاحِدٍ : لَم يُجزِهِ إلا عَن يَومِهِ) [1] ؛ لأَنَّهُ مِسكِينٌ لَم يَستَوفِ قُوتَ يَومِهِ : فَجَازَ الدَّفعُ إِلَيهِ كَمَا فِي اليَومِ الأَوَّلِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يَجُوزُ حَتَّى يَستَوفِيَ العَدَدَ سِتِّينَ [2] ؛ إلاّ أَن تِكرَارِ الفِعلِ فِي العَينِ يَجعَلُهُ كَالأَعيَانِ ، كَمَا فِي قَولِهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ ﴾ [3] ، وَالهِلالُ وَاحِدٌ ، وَإِنَّمَا سَمَّاهُ أَهِلَّةً بِتكرَارِ الفِعلِ مِنهُ ، كَذَا هَذَا يَصِيرُ كَالمَسَاكِينِ. [4]

(وَإن قَرَبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنهَا فِي خِلالِ الإِطعَامِ :لَم يَستَأنِف) ؛ لأَنَّ النَّصَّ فِيهِ مُطلَقٌ [5] .

[من وجب عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين ولم يعين]

(وَمَن وَجَبَ عَلَيهِ كَفَّارَتَا ظِهَارٍ فَأَعتَقَ رَقَبَتَينِ لا يَنوِي إِحدَاهُمَا بِعَينِهَا : جَازَ عَنهُمَا ، وَإن صَامَ أَربَعَةَ أَشهُرٍ ، أَو أَطعَمَ مائَةً وَعِشرِينَ مِسكِينًا : جَازَ) ؛ لأَنَّ التَّعيِينَ فِي الجِنسِ الوَاحِدِ لَغوٌ ، فَصَارَ كَمَا لَو فَاتَهُ أَيَّامٌ مِن رَمَضَانَ فَصَامَ العَدَدَ وَلَم يَنوِ يَومًا بِعَينِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ كَذَا هَذَا .

(وَإن أَعتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً ، أَو صَامَ شَهرَينِ كَانَ لَهُ أَن يَجعَلَ ذَلِكَ عَن أَيَّتِهِمَا شَاءَ) ؛ لِمَا مَرَّ [6] أَنَّ تَعيِينَ النِّيَّةِ فِي الجِنسِ الوَاحِدِ لَغوٌ ؛ فَصَارَ كَمَا لَو نَوَى الكَفَّارَةَ فَقَط /. وَاللهُ أَعلَمُ . [٥٨/أ]

---

(١) قوله : (وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزه عن يومه) : سقط من (ض) و (ب) و (د) .

(٢) انظر البيان للعمراني (١٠/٣٩٤) .

(٣) جزء من الآية رقم (١٨٩) من سورة البقرة .

(٤) في (ط) زاد هنا [وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يوم واحد] وهو خطأ فموضعه قبل هذا وتقدم حسب الأصل .

(٥) هو قوله تعالى ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ ﴾ الآية وانظر الهداية شرح البداية (٢/٢٢) .

(٦) آنفاً .

كِتَابُ اللِّعَانِ [١]

[متى يجب اللعان وممن يصح]

(إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امرَأَتَهُ بِالزِّنَا ، وَهُمَا مِن أَهلِ الشَّهَادَةِ ، وَالمَرأَةُ مِمَّن يُحَدُّ قَاذِفُهَا ، أَو نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا ، وَطَالَبَتهُ بِمُوجِبِ القَذفِ : فَعَلَيهِ اللِّعَانُ)؛ لِقَولِهِ تَعَالَى :﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ ﴾ [٢] الآيَةَ ، وَإِنَّمَا اعتُبِرَ كَونُهُمَا مِن أَهلِ الشَّهَادَةِ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا يَشهَدُ عَلى صَاحِبِهِ ، وَإِنَّمَا اعتُبِرَ كَونُهَا مِمَّن يُحَدُّ قَاذِفُهَا ؛ لأَنَّ اللِّعَانَ حَدُّ الأَزوَاجِ ، فَلا يَجِبُ إِلا بِقَذفِ المُحصَنَةِ [٣] .

وَقَد بَطَلَ قَولُ الشَّافِعِيِّ : فِي صِحَّةِ اللِّعَانِ مِن كُلِّ زَوجٍ يَصِحُّ طَلاقُهُ [٤] بِقَولِهِ ﷺ : ((أَربَعَةٌ لا لِعَانَ بَينَهُم وَبَينَ أَزوَاجِهِم : المَحدُودُ فِي القَذفِ ، وَالمُسلِمُ إِذَا كَانَ تَحتَهُ يَهُودِيَّةٌ ، أَو نَصرَانِيَّةٌ ،والعَبدُ إِذَا كَانَ تَحتَهُ حُرَّةٌ ، وَالحُرُّ إِذَا كَانَ تَحتَهُ أَمَةٌ [٥])) [٦] .

---

(١) في (ض) و (ط) [باب اللعان] . واللَّعْنُ: الإبْعادُ ، والطَّرْد من الخير ، لسان العرب (٣٨٧/١٣) . وقال في الدر المختار (٣/ ٤٨٢) : لغة : مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو: الطرد والإبعاد ، سمي به لا بالغضب للعنه نفسه قبلها ، والسبق من أسباب الترجيح . وشرعا : شهادات أربعة كشهود الزنا ، مؤكدات بالأيمان ، مقرونة شهادته باللعن وشهادتها بالغضب ــ لأنهن يكثرن اللعن فكان الغضب أردع لها ــ قائمة شهاداته مقام حد القذف في حقه ، وشهاداتها مقام حد الزنا في حقها.

(٢) جزء من الآية رقم (٦) من سورة النور .

(٣) أصل الإحْصان : المَنْع ، والمرأة تكون مُحْصَنة بالإسلام ، والعَفاف ، والحُرِّيَّة ، والتَّزْويج . يقال : أحْصَنَت المرأة فهي مُحصِنَةٌ ، ومُحْصَنة . النهاية في غريب الحديث (٣٩٧/١) .

(٤) انظر الأم (٥/ ٢٨٦) ؛ والبيان للعمراني (٤٤٦/١٠) .

(٥) جملة [والحر إذا كان تحته أمة] سقط من (ض) .

(٦) روي هذا الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا وموقوفاً ، أخرجه مرفوعاً ابن ماجه (٦٧٠/١) : باب اللعان ؛ رقم الحديث (٢٠٧١) بنحوه .والدارقطني في سننه(١٦٣/٣) : كتاب الحدود والديات ؛ رقم الحديث (٢٤٠) . بنحوه .والبيهقي في السنن الكبرى (٧ /٣٩٦) : باب من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن ؛ رقم الحديث (١٥٠٧٤) . قال البيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٣٩٧) : من رواه مرفوعا ، أو موقوفا إنما رواه عن عمرو عن أبيه عن جده وذلك موصول عند أهل الحديث ، فقد سمى بعضهم في هذا جده فقال عبد الله بن عمرو ، وسماع شعيب بن محمد بن عبد الله صحيح من جده عبد الله ؛ لكن يجب أن يكون الإسناد إلى عمرو صحيحا ، ولم تصح أسانيد هذا الحديث إلى عمرو . والله أعلم .

[إذا امتنع أحد الزوجين من الملاعنة]

(**فَإن امتَنَعَ مِنهُ حَبَسَهُ الحَاكِمُ حَتّى يُلاعِنَ ، أَو يُكذِبَ نَفسَهُ فَيُحَدُّ** [1]) ؛ لأَنَّهُ مَنَعَ حَقَّهَا مَعَ القُدرَةِ فَيُحبَسُ كَمَا في الدَّينِ .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ : إِذَا امتَنَعَ فَعَلَيهِ الحَدُّ اعتِبَاراً بِالأَجنَبِيَّةِ ، وَإِنَّمَا رُخِّصَ لَهُ إِسقَاطُهُ بِاللِّعَانِ [2] ، وَهَذَا لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ سُقُوطَ الحَقِّ الوَاجِبِ على الإِنسانِ بِقَولِهِ لا يُعرَفُ في الشَّرعِ .

(**فَإن لاعَنَ الزَّوجُ وَجَبَ عَلَيهَا اللِّعَانُ**) ؛ لِمَا تَلَونَا مِنَ الآيةِ [3] ، (**فَإن امتَنَعَت حَبَسَهَا الحَاكِمُ حَتَّى تُلاعِنَ ، أَو تُصدِّقَهُ**) ؛ لأَنَّهَا ظَالِمَةٌ بِمَنعِهَا حَقَّهُ [4] .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ: حَدُت بِنَاءً عَلى أَنَّ لِعَانَ الزَّوجِ يُحَقِّقُ عَلَيهَا الزِّنَا ، وَإِنَّمَا أُسقِطَ الحَدُّ بِلعَانِهَا [5] ، وَالجَوابُ مَا ذَكَرنَا [6] .

[إذا كان الزوج عبداً ، أو كافراً ، أو محدوداً ..]

(**وَإِذَا كَانَ الزَّوجُ عَبداً ، أَو كَافِراً ، أَو مَحدُوداً في قَذفٍ فَقَذَفَ امرَأَتَهُ : فَعَلَيهِ الحَدُّ**) ؛ لأَنَّهُ تَعَذَّرَ اللِّعَانُ بِسَبَبٍ فِيهِ ؛ فَيَجِبُ الحَدُّ لِصِحَّةِ القَذفِ ، كَمَا لَو أَكذَبَ نَفسَهُ .

(**فَإن كَانَ مِن أَهلِ الشَّهَادَةِ ، وَهِيَ أَمَةٌ ، أَو كَافِرَةٌ ، أَو مَحدُودَةٌ في قَذفٍ** [7] ، **أَو كَانَت مِمَّن لا يُحَدُّ قَاذِفُهَا : فَلا حَدَّ عَلَيهِ في قَذفِهِ ، وَلا لِعَانَ**) ؛ لأَنَّ قَذفَهَا غَيرُ صَحِيحٍ ، فَفِي المَحدُودَةِ في قَذفٍ سَقَطَ اللِّعَانُ بِسَبَبٍ مِن جِهَتِهَا ، فَصَارَ كَمَا لَو صَدَّقَتهُ .

[صفة اللعان]

(**وَصِفَةُ اللِّعَانِ : أَن يَبتَدِئَ القَاضِي بِالزَّوجِ فَيَشهَدَ أَربَعَ مَرَّاتٍ ، يَقُولُ في كُلِّ مَرَّةٍ**

---

(١) [فيحد] سقط من (ض) .

(٢) انظر الأم (٥/٢٨٧) ؛ والمهذب (٢/ ١١٩) ؛ والبيان للعمراني (١٠/٤٠٤ و٤٠٥) .

(٣) قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ الآية .

(٤) [حقه] من (ب) و(د) ، وفي (ط) [بفعلها تمنع حقه] .

(٥) انظر الأم (٥/١٣٥) ؛ والبيان للعمراني (١٠/٤١٣و ٤٦٥) .

(٦) في المسألة السابقة " أن سقوط الحق الواجب على الإنسان بقوله لا يعرف في الشرع "

(٧) [في قذف] من (ط) وهو في مختصر القدوري (٣/٧٦) .

: "أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّيْ لَمِنَ الصَّادِقِيْنَ فِيْمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا ، ثُمَّ يَقُولُ فِي الخَامِسَةِ : أَنَّ[١] لَعنَةَ اللهِ عَلَيهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيْمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا ، يُشِيرُ إِلَيهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ "، ثُمَّ تَشهَدُ المَرأَةُ أَربَعَ مَرَّات ، وَتَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ : "أَشهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيْمَا رَمَانِيْ بِهِ مِنَ الزِّنَا ، وَتَقُولُ فِي الخَامِسَةِ : أَنَّ[٢] غَضَبَ اللهِ عَلَيهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيْمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا") ، وَالأَصلُ فِي ذَلِكَ قَولُهُ تَعَالى: ﴿ وَالَّذِيْنَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنفُسُهُمْ ﴾[٣] الآية ، وَإِنَّمَا يُشِيرُ إِلَيهَا ؛ لأَنَّ الإِشَارَةَ أَقوى فِي التَّعرِيفِ.

[الفرقة في اللعان]

(فَإِذَا الْتَعَنَا : فَرَّقَ الحَاكِمُ بَينَهُمَا) ؛ لأَنَّ اللِّعَانَ شَهَادَةٌ عِندَنَا[٤] ، وَيَمِينٌ عِندَ الشَّافِعِيِّ[٥] ، وَأَيًّا مَا كَانَ يفتَقِرُ إِلى حُكمِ الحَاكِمِ .

وَهَذَا خِلافُ / قَولِ زُفَرَ : أَنَّ الفُرقَةَ تَقَعُ بِلِعَانِها[٦] . [٥٨/ب]

وَقَولِ الشَّافِعِيِّ : أَنَّهَا تَقَعُ بِالفَرَاغِ مِن لِعَانِ الزَّوجِ[٧] .

(وَكَانَتِ الفُرقَةُ تَطلِيقَةً بَائِنَةً عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ[٨]) ؛ لأَنَّهَا طَارِئَةٌ عَلى النِّكَاحِ تَتَعَلَّقُ بِسَبَبٍ مِن جِهَةِ الزَّوجِ فَصَارَت كَفُرقَةِ العِنَّةِ .

---

(١) [أن] من (ط) ، وهو في مختصر القدوري (٣/٧٦) .

(٢) [أن] من (ط) ، وهو في مختصر القدوري (٣/٧٦) .

(٣) [وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنفُسُهُمْ] من (د) وهي جزء من الآية رقم (٦) من سورة النور .

(٤) انظر الجامع الصغير (١/٢٤٣) ؛ ورؤوس المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية (٤٣٢و٤٣٣) ؛ والبحر الرائق (٤/١٢٣) .

(٥) انظر الأم (٥/٢٩١) ؛ والبيان للعمراني (١٠/٤٤٦و٤٦٢) .

(٦) [بلعانها] كذا في الأصل والنسخ ، وهو خلاف المنقول عنه . إذ المنقول عنه [بلعانهما] ، وانظر فتاوى السغدي (١/ ٣٧٨) ؛ والمبسوط للسرخسي (٧/٤٣) ؛ وتحفة الفقهاء (٢/٢٢٢) ؛ وبدائع الصنائع (٣/٢٤٤) ؛ والهداية شرح البداية (٢/ ٢٤) .

(٧) انظر الأم (٥/٢٩١) ؛ الوسيط (٦ / ١٠٧) ؛ والبيان للعمراني (١٠/٤٦٦) .

(٨) [عند أبي حنيفة ، ومحمد ..] من (ط) وهو في مختصر القدوري (٣/٧٧) .

(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ) ، وَزُفَرُ [١] ، وَالحَسَنُ [٢] ، وَالشَّافِعِيُّ [٣] : (تَحرِيمٌ مُؤَبَّدٌ) [٤] ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((المُتَلاعِنَانِ لا يَجتَمِعَانِ أَبَدًا)) [٥] .

إِلا أَنَّا نَقُولُ : بِمُوجِبِهِ ؛ لأَنَّ المُتَلاعِنَ مَن كَانَ عَلى حُكمِ اللِّعَانِ ، فَإِذَا أَكذَبَ نَفسَه ، أَو صَدَّقَتهُ لَم يَبقَ كَذَلِكَ ، وَصَارَ كَقَولِهِ تَعَالى فِي المُنَافِقِينَ: ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا ﴾ [٦] .

(وَإِن كَانَ القَذفُ بِوَلَدٍ نَفَى القَاضِي نَسَبَهُ مِنهُ ، وَأَلحَقَهُ بِأُمِّهِ) ، هَكَذَا فَعَلَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ بِوَلَدِ هِلالِ بنِ أُمَيَّةَ [٧] .

(فَإِن عَادَ الزَّوجُ فَأَكذَبَ نَفسَهُ حَدَّهُ القَاضِي) ؛ لاعتِرَافِهِ بِوُجُوبِ الحَدِّ ، (وَحَلَّ لَهُ أَن يَتَزَوَّجَهَا) ؛ لأَنَّهُ لَم يَبقَ مِن أَهلِ اللِّعَانِ ، (وَكَذَلِكَ إِن قَذَفَ غَيرَهَا فَحُدَّ ، أَو

[القذف الذي لا يتعلق به لعان]

---

(١) انظر تحفة الفقهاء (٢/ ٢٢٢) ؛ وبدائع الصنائع (٣ / ٢٤٥) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (٣ / ٢٤٥) .

(٣) انظر الأم (٥/٢٩١) ؛ والوسيط (٦/١٠٧)؛ والبيان للعمراني (١٠/٤٦٧)؛ وشرح زبد ابن رسلان (١/٢٧٢).

(٤) وفي اللباب (٣/٧٧) : والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد .

(٥) أخرجه الدارقطني (٣ /٢٧٦) :باب المهر ؛ رقم الحديث (١١٦) من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ بلفظ : ((المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً)) .قال الحافظ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٧٦) : وإسناده لا بأس به ، وأخرج أبو داود في سننه (٢/٢٧٤): باب في اللعان ؛ رقم الحديث (٢٢٥٠) : من قول سهل بن سعد ـ رضي الله عنه ـ : ((فمضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً)) .وقال الألباني : وهذا إسناد جيد ، السلسة الصحيحة (٥/٥٩٩) .

(٦) جزء من الآية رقم (٨٤) من سورة التوبة .

(٧) هلال بن أمية الأنصاري ، الواقفي من بني واقف شهد بدرا ، وهو أحد الثلاثة الذي تخلفوا عن غزوة تبوك فنزل فيهم القرآن قوله عز وجل ﴿ وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا ﴾ الآية وهو الذي قذف امرأته بشريك بن سحماء انظر الاستيعاب (٤/١٥٤٢) ؛ وتهذيب الأسماء (٢ / ٤٣٧) ؛والإصابة (٣/٣٤٤) و(٦/٥٤٦) . وقد قضى ((في ولدها أن لا يدعى لأب)) وخبره في صحيح البخاري من حديث سهل بن سعد ـ رضي الله عنه ـ (٤/١٧٧٢) : باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ؛ رقم الحديث (٤٤٧٠) . ومن حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح البخاري (٤ / ١٧٧٢) : باب والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ؛ رقم الحديث (٤٤٦٩) .ومسند أحمد (١ / ٢٣٨) : رقم الحديث (٢١٣١) . وسنن أبي داود (٢ / ٢٧٧) : باب في اللعان ؛ رقم الحديث (٢٢٥٦) .

زَنَتَ فَحُدَّت) ؛ لأَنَّهُ لَم يَبقَ بَينَهُمَا صِفَةُ التَّلاعُنِ .

(وَإِذَا قَذَفَ امرَأَتَهُ وَهِي صَغِيرَةً ، أَو مَجنُونَةً : فَلا لِعَانَ بَينَهُمَا) ؛ لأَنَّهَا غَيرُ مُختَصَّةٍ بِصِفَةِ اللِّعَانِ .

(وَقَذفُ الأَخرَسِ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ اللِّعَانُ) ؛ لأَنَّ الإِشَارَةَ مُحتَمِلَةٌ ، وَالحُدودُ لا تَجِبُ بِالشُّبُهَاتِ .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ : مَن صَحَّ طَلاقُهُ فَيَصِحُّ لِعَانُهُ [١] ، وَالفَرقُ : أَنَّ الحُدُودَ تُدرَأُ بِالشُّبُهَاتِ بِخِلافِ الطَّلاقِ .

[القذف بنفي الحمل]

(وَإِذَا قَالَ الزَّوجُ : "لَيسَ حَملُكِ مِنِّي" فَلا لِعَانَ) ؛ لأَنَّ القَذفَ بِنَفيِ الحَمَلِ فِي مَعنَى المُعَلَّقِ بِالشَّرطِ ؛ لأَنَّ وُجُودَهُ مُحتَمَلٌ ، قَد يَكُونُ رِيحاً ، أَو وَرَماً فَتَقدِيرُهُ كَأَنَّهُ قَالَ : "إِن كُنتِ حَامِلاً فَهُو مِنَ الزِّنَا" ، وَالقَذفُ لا يَتَعَلَّقُ بِالشُّرُوطِ .

وَقَالاَ : إِن جَاءَت بِهِ لأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أَشهُرٍ : لاعَنَ ؛ لِحُصُولِ العِلمِ بُوجُودِهِ وَقتَ النفيِّ [٢] ، وَلِهَذَا جَازَت الوَصِيَّةُ لَهُ [٣] ؛ بِخِلافِ مَا لَو جَاءَت بِهِ لأَكثَرَ مِن سِتَّةِ أَشهُرٍ [٤] .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ : يَجِبُ اللِّعَانُ بِنَفيِ الحَملِ ، وَيَنفِي القَاضِي نَسَبَهُ ؛ لِقِصَّةِ هِلالِ بنِ أُمَيَّةَ [٥] ؛ إِلا أَنَّ هِلالاً صَرَّحَ بِالزِّنَا ، فَقَالَ :((وَجَدتُ شَرِيكاً [٦] عَلى

---

(١) انظر الأم (٥/٢٨٦) ؛ والبيان للعمراني (١٠/ ٤٤٦) .

(٢) [وقت النفي] من (ط) .

(٣) ومشى على قول الإمام : البرهاني ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة . اللباب (٣/٧٨) .

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (٧ / ٤٥) ؛ وحاشية ابن عابدين (٣ / ٤٩١) .

(٥) انظر الأم (٥/١٣٠و ٢٨٧) ؛ والمهذب (٢ / ١٢٢) ؛ والبيان للعمراني (١٠/٤٢٦) .

(٦) شريك بن سحماء ـــ بفتح السين وسكون الحاء المهملتين ـــ وهي أمه ، واسم أبيه عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوي حليف الأنصار ، له ذكر في حديث ابن عباس في الصحيحين " أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء" وكان شريك أخاً للبراء بن مالك لأمه ، ونقل أبو نعيم أن بعضهم زعم أن شريكاً صفة لهذا الرجل لا اسم ، وإنما كان بينه وبين ابن سحماء شركة فقيل له شريك ابن سحماء فعلى هذا يتعين كتابة ألف بين شريك وابن سحماء ولكنه قول شاذ ، وقد يتقوى بأن البراء بن مالك كان أخا أنس بن مالك شقيقه ==

بَطنِهَا)) [(١)] ، وَإِنَّمَا نَفَاهُ ؛ لأَنَّهُ عَلِمَ وُجُودَهُ مِن طَرِيقِ الوَحِي .

(**وَإِن قَالَ : "زَنَيتِ ، وَهَذَا الحَملُ مِنَ الزِّنَا" تَلاعَنَا**) ؛ لأَنَّهُ قَذَفَهَا بِصَرِيحِ الزِّنَا ،(**وَلَم يَنفِ القَاضِي الحَملَ**)؛ لأَنَّهُ حُكمٌ عَلَيهِ فَلا يَجُوزُ قَبلَ الوِلادَةِ كَالإِرثِ ، وَغَيرِهِ .

[إذا نفى الولد عقيب الولادة أو حال التهنئة]

(**وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امرَأَتِهِ عَقِيبَ الوِلادَةِ ، أَو فِي الحَالِ الَّتِي تُقبَلُ فِيهَا التَّهنِئَةُ ، وَتُبتَاعُ آلَةُ الوِلادَةِ** [(٢)] : **صَحَّ نَفيُهُ ، وَلاعَنَ بِهِ**) ؛ لأَنَّهُ مُحتَاجٌ إِلى نَفيِ وَلَدِ غَيرِهِ عَن نَفسِهِ ، وَلَم يُوجَد مِنه الاعتِرَافُ صَرِيحاً ، وَلا دِلالَةً ، وَبِالنَّفيِ صَارَ قَاذِفاً فَيُلاعِنُ .

(**وَإِن نَفَاهُ بَعدَ ذَلِكَ : لاعَنَ ، وَثَبَتَ نَسَبُهُ**) ، وَلَم يَنتَفِ ؛ لأَنَّهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِوُجُودِ الاعتِرَافِ مِنهِ دِلالَةً وَهُوَ السُّكُوتُ ، وَقَبُولُ التَّهنِئَةِ فَلا يَنتَفِي بَعدَ ذَلِكَ .

(**وَقَالا : يَنفِيهِ فِي مُدَّةِ النِّفَاسِ**) ؛ لأَنَّهَا أُجرِيَت مَجرَى حَالَةٍ وَاحِدَةٍ بِدَلِيلِ استِمرَارِ سُقُوطِ الصَّومِ ، وَالصَّلاةِ [(٣)] .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ فِي قَولٍ : هُوَ عَلَى الفَورِ [(٤)] ، وَفِي ذَلِكَ حَملٌ عَلَى نَفيِ وَلَدِهِ ، أَو التِزَامُ وَلَدِ غَيرِهِ مِن غَيرِ بَصِيرَةٍ ؛ لأَنَّهُ / قَد يَحتَاجُ إِلى النَّظَرِ فِي الأَمَارَاتِ ، كَمَا [٥٩/أ]

=== فعلى هذا فأمهم جميعا أم سليم ، و لم ينقل أن أم سليم تزوجت عبدة بن مغيث قط ؛ لكن يجاب عن هذا بأنه كان أخا البراء لأمه من الرضاعة ....انظر الإصابة (٣/٣٤٤) .

(١) لم أجده بهذا اللفظ لكن أخرج نحوه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٠٧و ٤٠٨) : فصل في سؤال المرمي بالمرأة ؛ رقم الحديث (١٥١٢٨) : عن مقاتل بن حيان... وفيه : فقال الزوج : أقسم بالله يا رسول الله لقد رأيته معها على بطنها ، وإنها لحبلى وما قربتها منذ أربعة أشهر.

(٢) آلة الولادة : كالمهد ونحوه انظر حاشية ابن عابدين (٣ / ٤٩١) .

(٣) والصحيح قول أبي حنيفة، قاله أبو المعالي ، واعتمده : المحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة . اللباب (٣/٧٩) .

(٤) وفي قول إلى ثلاثة أيام ، والثاني : وهو المنصوص في عامة الكتب ، أنه : على الفور انظر المهذب (٢/ ١٢٢) .

قَالَ ﷺ : فِي قِصَّةِ هِلال [١] .

[إذا جاءت بولدين في بطن ونفى أحدهما]

(وَإِذَا وَلَدَت وَلَدَينِ فِي بَطنٍ وَاحِدٍ فَنفَى الأَوَّلَ ، وَاعتَرَفَ بِالثَّانِي : ثَبَتَ نَسَبُهُمَا) ؛ لاستِحَالَةِ انفِصَالِهِمَا فِي النَّسَبِ ،(وَحُدَّ الزَّوجُ) ؛ لأَنَّهُ بِالاعتِرَافِ أَكذَبَ نَفسَهُ .

(وَإِن اعتَرَفَ بِالأَوَّلِ ، وَنَفَى الثَّانِي : ثَبَتَ نَسَبُهُمَا) ؛ لِمَا مَرَّ [٢] ، (وَلاعَنَ بِهِ [٣]) ؛ لأَنَّهُ صَارَ قَاذِفاً لَهَا بَعدَ الإِقرَارِ بِعِفَّتِهَا.

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ : يُحَدُّ فِيهِمَا [٤] ، وَالفَرقُ مَا ذَكَرنَا [٥].

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٧٢/٤) : باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ؛ رقم الحديث (٤٤٧٠) . فقال النبي ـ ﷺ ـ : ((أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الإليتين ، خدلج الساقين ، فهو : لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك)) .

(٢) في المسألة السابقة ((من استحالة انفصالهما في النسب)) .

(٣) [به] سقط من (ض) و (د) .

(٤) أي يثبت نسبهما ، ويحد للقذف ، حجته : أن الحمل الواحد لا يتبعض في اللحوق ، والانتفاء .... وانظر الأم (٢٩٤/٥) ؛ والمهذب (٢/ ١٢٣) ؛ والتهذيب للبغوي (٢١٧/٦، ٢١٨) ؛ ومغني المحتاج (٣٨٣/٣) .

(٥) في السطر السابق ((لأنه صار قاذفاً لها بعد الإقرار بعفتها)) .

كِتَابُ العِدَّة [١]

[عدة المطلقة ممن تحيض]

(وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرَأَتَهُ طَلاقاً بَائِناً ، أَو رَجعِيًّا ، أَو وَقَعَت الفُرقَةُ بَينَهُمَا بِغَيرِ طَلاقٍ وَهِي حُرَّةٌ مِمَّن تَحِيضُ : فَعِدَّتُهَا ثَلاثَةُ أَقرَاءٍ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [٢] .

(وَالأَقرَاءُ : الحِيَضُ) ؛لِقَولِهِ ﷺ :((المُستَحَاضَةُ [٣] تَدَعُ الصَّلاةَ أَيَّامَ أَقرَائِهَا)) [٤] ؛ وَلِقَولِهِ ﷺ لِبنتِ أَبِي حُبَيشٍ [٥] :((إِذَا أَتَاكِ قُرْئُكِ فَدَعِي الصَّلاةَ)) [٦] ، وَهَذا نَصٌّ فِي البَابِ .

---

(١) في (د) [كتاب العدد] . وعدة المرأة قيل : أيام أقرائها مأخوذ من العد والحساب ، وقيل تربصها المدة الواجبة عليها ، والجمع عدد مثل سدرة وسدر ، والعُدة بالضم : الاستعداد والتأهب ، والعُدَّةُ ما أعددته من مال ، أو سلاح ، أو غير ذلك . انظر المصباح المنير (١٥٠) . قال في فتح القدير (٣٠٧/٤) : وفي الشرع : تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول ، أو ما يقوم مقامه من الخلوة ، والموت ، وشبهتهِ . بالجر عطفا على النكاح .

(٢) جزء من الآية رقم (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٣) المستحاضة: هي التي ترى الدم من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس ، مستغرقاً وقت صلاة في الابتداء ، ولا يخلو وقت صلاة عنه في البقاء . التعريفات (١ / ٢٧٢) .

(٤) أخرجه النسائي في سننه (المجتبى) (١٨٣/١) : باب ذكر الأقراء ؛ رقم الحديث (٣٥٦) : عن عائشة : بلفظ : ((لتنظر قدر أقرائها التي كانت تحيض لها فلتترك الصلاة)) ، قال في خلاصة البدر المنير (٨٢/١) : ورجاله ثقات . وأخرجه من حديث عدي بن ثابت أبو داود في سننه (٨٠/١) : باب من قال تغتسل من طهر إلى طهر ؛ رقم الحديث (٢٩٧) : وقال: ضعيف لا يصح . والترمذي في سننه (٢٢٠/١) : باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة ؛ رقم الحديث (١٢٦) . وابن ماجه في سننه (٢٠٤/١): باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم ؛ رقم الحديث (٦٢٥) . قال في خلاصة البدر المنير (٨٢/١) : نقلاً عن البيهقي: " هو مختلف في متنه ، والأحاديث الصحاح متفقة على العبارة بأيام الحيض دون لفظ الأقراء ". وانظره في سنن البيهقي الكبرى (٤١٦/٧) .

(٥) فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن أسد بن عبد العزي بن قصي القرشية الأسدية ، تزوجها عبد الله بن جحش بن رئاب ؛ فولدت له محمد بن عبد الله بن جحش ، ثبت ذكرها في الصحيحين ، وهي التي استحيضت فشكت ذلك لرسول الله ــ ﷺ ــ فقال لها : ((إنما ذلك عرق وليس بالحيضة)) الحديث . انظر الطبقات الكبرى (٢٤٥/٨) ، والاستيعاب (٤ / ١٨٩٢) ؛ والإصابة (٨ /٦١) .

(٦) أخرجه النسائي في سننه (المجتبى) (١٨٣/١) : باب ذكر الأقراء ؛ رقم الحديث (٣٥٨) عن فاطمة بنت أبي حبيش: ((إذا أتاك قرؤك فلا تصلي)) . قال في خلاصة البدر المنير (٨٢/١) : ورجاله ثقات . وأخرج الحديث==

وَقَد خَالفَهُ الشَّافِعِيُّ حَيثُ جَعَلَ القُرءَ طُهرًا [١] .

[عدة التي لا تحيض]

(وَإِذَا كَانَت لا تَحيضُ مِن صِغَرٍ ، أَو كِبَرٍ : فَعِدَّتُهَا ثَلاثَةُ أَشهُرٍ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ﴾ [٢] الآية .

[عدة الحامل والأمة]

(وَإِن كَانَت حَامِلاً فَعِدَّتُهَا أَن تَضَعَ حَملَهَا) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [٣] .

(وَإِن كَانَتَ أَمَةً فَعِدَّتُهَا حَيضَتَانِ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((طَلاقُ الأَمَةِ تَطلِيقَتَانِ ، وَعِدَّتُهَا حَيضَتَانِ)) [٤] .

قَالَ عُمرُ ــ رضي الله عنه ــ : " لَو استَطَعتُ لَجَعلتهَا حَيضَةً وَاحِدَةً وَنِصفَ حَيضَةٍ" [٥] .

(وَإِن كَانَت لا تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا شَهرٌ وَنِصفٌ) ؛ بِدِلالَةِ حَدِيثِ عُمَرَ ــ رضي الله عنه ــ

=== مسلم في صحيحه (٢٦٢/١) : باب المستحاضة وغسلها وصلاتها ؛ رقم الحديث (٣٣٣) : عن عائشة لكن بلفظ : ((فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة)) .

(١) انظر الأم (٢٠٩/٥) ؛ والبيان للعمراني (١٥/١١) .

(٢) جزء من الآية رقم (٤) من سورة الطلاق .

(٣) انظر الهامش السابق .

(٤) أخرجه الترمذي (٣/ ٤٨٨) :باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ؛ رقم الحديث (١١٨٢) : عن عائشة بلفظه ، قال أبو عيسى حديث عائشة حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم ، ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ــ ﷺ ــ وغيرهم وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق . وفي سنن البيهقي الكبرى (٤٢٦/٧) :"هذا حديث تفرد به مظاهر بن أسلم وهو رجل مجهول يعرف بهذا الحديث والصحيح عن القاسم بن محمد ؛ أنه سئل عن عدة الأمة فقال : " الناس يقولون حيضتان " . وأخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٣٨) : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ؛ رقم الحديث (١٠٤) :من حديث عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ بنحوه .قال الدارقطني : " تفرد به عمر بن شبيب مرفوعاً ، وكان ضعيفاً ، والصحيح عن ابن عمر ما رواه سالم ونافع عنه من قوله .

(٥) أخرجه الشافعي في كتاب السنن (٣٤٣/١) : باب الأمة تطلق فتعتق في العدة ؛ رقم الأثر (١٢٧٠) بنحوه ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ١٤٦) : ما قالوا كم عدة الأمة إذا طلقت ؛ رقم الأثر (١٨٧٧٥) بنحوه وزيادة في أخره .

لأَنَّهُ يُمكِنُ تَنصِيفُهُ ، بِخِلاف الحَيض .[١]

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ : في قَول كَذلِكَ ، وَفِي أَخرَ شَهرَان [٢] ، وَهَذَا بَعِيـــدٌ ؛ لأَنَّ الحَيضَ إِنَّمَا كُمِّلَ ضَرُورَةً ؛ لأَنَّهُ لا يَتَجَزَّأُ ، وَلا ضَرُورَةَ في الشَّهرِ .

[عدة المتوفى عنها زوجها]

(وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَن امرَأَتِهِ الحُرَّة : فَعِدَّتُهَا أَربَعَةُ أَشهُرٍ وعَشـــرٌ [٣]) ؛ لِقَولِـــهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّونَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً ﴾ [٤] الآية .

(وَإِن كَانَتَ أَمَةً فَعِدَّتُهَا شَهرَانِ وَخَمسَةُ أَيَّامٍ) ؛ لِمَا ذَكَرنَا [٥] .

(وَإِن كَانَت حَامِلاً فَعِدَّتُهَا أَن تَضعَ حَملَهَا) ؛ لِمَا تَلونَا مِنَ الآية [٦] .

وَقَالَ عُمَرُ : "لَو وَضَعَت مَا في بَطنِهَا وَزَوجُهَا عَلى سَرِيرِهِ لانقَضَت عِدَّتُـهَا ، وَحَلَّ لَهَا أَن تَتَزَوَّجَ ." [٧]

[عدة المطلقة إذا ورثت في المرض]

(وَإِذَا وَرِثَت المُطَلَّقَةُ في المَرَضِ فَعِدَّتُهَا أَبعَدُ الأَجَلَين) ؛ لأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ حَقِيقَـــة ، وَمُتَوَفًّى عَنهَا زَوجُهَا في حَقِّ الإِرث ، فَيَجِبُ اعتِبَارُ الحَالَين .

وقَالَ أَبُو يُوسُف : عَلَيهَا ثَلاثُ حِيَضٍ ؛ لأَنَّ العِدَّةَ قَد وَجَبَـــتَ بِـــالطَّلاق ، وَإِنَّمَا وَرِثَت لِتُهمَةِ الفِرَارِ [٨] ، إِلا أَنَّ الشَّرعَ لَمَّا رَدَّ عَلَيهِ تَصَرُّفَهُ في حَقِّ الإِرث

---

(١) [بخلاف الحيض] من (ط) .

(٢) انظر الأم (٥/٢١٦و٢١٧) ؛ والمهذب (٢/١٤٤و١٤٥) ؛ والوسيط (٦/١٢١) ؛ ومغني المحتاج (٣/ ٣٨٦) .

(٣) زاد في (ط) [عشرة أيام] .

(٤) جزء من الآية رقم (٢٣٤) من سورة البقرة .

(٥) أي في عدها من الطلاق " أنها على النصف من الحرة والشهر يمكن تنصيفه .." .

(٦) قوله تعالى : ﴿ وَأُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . جزء من الآية رقم (٤) من سورة الطلاق .

(٧) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٥٨٩) : باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا ؛ رقم الأثـــر (١٢٢٦) : عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال عبد الله بن عمـــر : "إذا وضعـــت حملها فقد حلت " ، فأخبره رجل من الأنصار كان عنده : أن عمر بن الخطاب قال: " لو وضعت وزوجـــها على سريره لم يدفن بعد لحلت ".

(٨) انظر بدائع الصنائع (٣ / ٢٠٠) ؛ فتح القدير (٤/ ٣١٥) .

فَفِي حَقِّ العِدَّة أَولَى ؛ لأَنَّهَا أَسرَعُ ثُبُوتاً مِنهُ [١] .

(فَإِن أُعتِقَتِ الأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِن طَلاقٍ رَجعِيٍ : انتَقَلَت عِدَّتُهَا إِلى عِدَّةِ الحَرَائِرِ) ؛ لأَنَّ الزَّوجِيَّةَ بَاقِيَةٌ ، (فَإِن أُعتِقَت وَهِيَ مَبتُوتَةٌ ، أَو مُتَوَفًّى / عَنهَا زَوجُهَا : لَم تَنتَقِل عِدَّتُهَا) إِلى عِدَّةِ الحَرَائِرِ [٢] ؛ لِزَوَالِ الزَّوجِيَّةِ قَبلَ الحُرِّيَّةِ . [٥٩/ ب]

وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِمَا : قَولانِ [٣] .

(وَإِن كَانَت آيِسَةً من الحَيضِ [٤] ، أَو صَغِيرَةً [٥] فَاعتَدَّت بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ انتَقَضَ مَا مَضَى مِن عِدَّتِهَا ، وَكَانَ عَلَيهَا استِئنَافُ العِدَّةِ بِالحَيضِ) ؛ لأَنَّهُ لا حُكمَ لِلبَدَلِ مَعَ وُجُودِ الأَصلِ كَالتَّيَمُّمِ مَعَ وُجُودِ المَاءِ . [الآيسة إذا اعتدت بالشهور ثم رأت لدم]

(وَالمَنكُوحَةُ نِكَاحاً فَاسِداً ، وَالمَوطُوءَةُ بِشُبهَةٍ عِدَّتُهَا الحَيضُ فِي الفُرقَةِ ، وَالمَوتِ) ؛ لأَنَّهَا وَجَبَت لِتُعرَفَ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ ، لا لِقَضَاءِ حَقِّ النِّكَاحِ تَعَبُّداً . [عدة ذات النكاح الفاسد و الموطوءة بشبهة]

(وَإِذَا مَاتَ مَولى أُمِّ الوَلَدِ عَنهَا ، أَو أَعتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلاثُ حِيَضٍ) ؛ لأَنَّهَا وَجَبَت بِالوَطءِ لا بِالنِّكَاحِ ، وَقَد وَجَبَت وَهِيَ حُرَّةٌ فَتَكُونُ ثَلاثُ حِيَضٍ كَمَا فِي الوَطءِ بِشُبهَةٍ . [عدة أم الولد إذا مات المولى أو أعتقها]

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : قُرءٌ وَاحِدٌ اعتِبَاراً بِالإِستِبرَاءِ [٦] ؛ إِلا أَنَّ فِي الاستِبرَاءِ مَا وَجَبَتَ بِزَوَالِ الفِرَاشِ ، وَلَم يَكُن الوَلَدُ ثَابِتُ النَّسَبِ ، وَهَاهُنَا بِخِلافِهِ فَافتَرَقَا .

(وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَن امرَأَتِهِ وَبِهَا حَبَلٌ ظَاهِرٌ [٧] فَعِدَّتُهَا أَن تَضَعَ حَملَهَا) ؛ [إذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل ظاهر]

---

(١) والصحيح قول أبي حنيفة ، ومحمد ، واعتمده : المحبوبي ، والنسفي ، وغيرهما . اللباب (٣/٨١) .

(٢) [إلى عدة الحرائر] من (ط) .

(٣) انظر الأم (٥/٢١٨) ؛ والمهذب (٢ /١٤٥) ؛ والبيان للعمراني (١١/٣٢و٣٣) : والأصح منهما : أنها تتم عدة حرة ، وفي قول آخر إن كان رجعياً فعدة حرة ، وإلا فلا ، قال الشيخ أبو حامد الغزالي: وهو الأصح .

(٤) [من الحيض] من (د) .

(٥) [أو صغيرة] من (ط) .

(٦) انظر الأم (٥/٢١٩) ؛ والمهذب (٢/١٥٤) ؛ والبيان للعمراني (١١/١١٦).

(٧) [ظاهر] من (ط) .

استِحسَـانًا ؛ لِعُمُـومِ قَولِـهِ تَعَـالَى : ﴿ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [(١)] .

وَقَالَ أَبُو يُوسُف [(٢)] ، وَالشَّافِعِيُّ [(٣)] : تَعتَدُّ بِالشُّهُورِ ؛ لأَنَّهُ حَملٌ غَيرُ ثَـابِتِ النَّسَبِ ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ؛ إلا أَنَّ هَذَا تَخصِيصُ العُمُومِ بِالقِيَاسِ وَأَنَّهُ لا يَجُوزُ [(٤)] .

٥ (**فَإن حَدَثَ الحَبَلُ بَعدَ المَوتِ فَعِدَّتُهَا أَربَعَةُ أَشهُرٍ وَعَشرٌ**) ، وَلا يَثبُـتُ نَسَـبُ الوَلَدِ فِي الوَجهَينِ جَمِيعًا [(٥)] ؛ لأَنَّ العِدَّةَ وَجَبَت بِالأَشهُرِ عِندَ المَوتِ فَلا تَتَغَيَّرُ بَعـدَهُ ، وَفِي امرَأَةِ الكَبِيرِ إِذَا ظَهَرَ حُكِمَ بُوجُودِهِ عِندَ المَوتِ ضَرُورَةَ ثُبُوتِ النَّسَـبِ ، وَلا ضَرُورَةَ هُنَا ؛ لأَنَّ النَّسَبَ لَم يَثبُت .

[إذا طلق امرأتـه وهي في الحيض]

(**وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرَأَتَهُ فِي حَالِ الحَيضِ لَم تَعتَدَّ بِالحَيضَةِ التِي وَقَعَ فِيهَا الطَّـلاقُ**) ١٠ ؛ لأَنَّهُ قَد انقَضَى بَعضُهَا ، وَلا يَقَعُ الاعتِدَادُ إلا بِالكَامِلَةِ .

[متى تتداخل العدتان ومـتى لا تداخل]

(**وَإِذَا وُطِئَت المُعتَدَّةُ بِشُبهَةٍ فَعَلَيهَا عِدَّةٌ أُخرَى ، وَتَتَدَاخَلُ العِدَّتَانِ فَيَكُونُ مَا تَـرَاهُ مِن الحَيضِ مُحتَسَبًا بِهِ مِنهُمَا جَمِيعًا ، وَإِن انقَضَت العِدَّةُ مِن الأَوَّلِ وَلَم تَكمُل الثَّانِيَةُ فَإِنَّ عَلَيهَا تَمَامُ عِدَّةِ الثَّانِيَةِ**) ؛ لأَنَّ العِدَّةَ أَجَلٌ ، قَـالَ اللهُ تَعَـالَى : ﴿ وَأُوْلاتُ الأَحمَالِ أَجَلُهُنَّ ﴾ [(٦)] ، وَالأَجَلُ الوَاحِدُ جَازَ : أَن يَكُونَ غَايَةً لِحُقُوقٍ شَتَّى كَمَا فِي الدَّيـنِ [(٧)] ١٥ وَالإِجَارَاتِ وَغَيرِهَا.

---

(١) جزء من الآية رقم (٤) من سورة الطلاق .

(٢) انظر بدائع الصنائع (١٩٧/٣) ؛ الهداية شرح البداية (٢ / ٢٩) ؛ وفتح القدير (٣٢٣/٤) .

(٣) انظر المهذب (٢ /١٤٥) ؛ والبيان للعمراني (٤٠/١١) .

(٤) وفي اللباب (٨٣/٣) : والصحيح : قول أبي حنيفة ، ومحمد ، واعتمده : البرهاني ، والنسفي ، وغيرهما .

(٥) [ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعاً] من (ط) . وانظر اللباب في شرح الكتاب (٨٣/٣) .

(٦) جزء من الآية رقم (٤) من سورة الطلاق .

(٧) في (ض) و (ب) و (د) [الديون] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا تَتَدَاخَلُ العِدَّتَانِ مِن اثنَين ؛ لأَنَّهُ حَقٌ وَاجِبٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ عَلى الانفِرَادِ [(١)] ؛ لَكِنَّا نَقُولُ الوَاجِبُ هُو : الكَفُّ [(٢)] وَإِظهَارُ التَّأَسُّفِ في مُدَّةٍ عَقِيبَ طَلاقِهِ ، أَو وَطئِهِ وَقَد حَصَلَ [(٣)] .

[ابتداء العدة]

(وَابتِدَاءُ العِدَّةِ في الطَّلاقِ عَقِيبَ الطَّلاقِ ، وَفي الوَفَاةِ عَقِيبَ الوَفَاةِ) ، كَذَا رُوِيَ عَن عَلِيٍ [(٤)] ، وَابنِ مَسعُودٍ [(٥)] ، وَابنِ عَبَّاسٍ [(٦)] ؛ وَلأَنَّ الحُكمَ يَثبُتُ عَقِيبَ السَّبَبِ ، وَلا يَفتَقِرُ إِلى العِلمِ بِحُصُولِهِ كَسَائِرِ الأَسبَابِ .

(فَإِن لَم تَعلَم بِالطَّلاقِ ، وَالوَفَاةِ حَتَّى مَضَت مدَّةُ العِدَّةِ فَقَد انقَضَت عِدَّتُهَا) ؛ لأَنَّ مُضِيَّ المُدَّةِ [(٧)] لا يَقِفُ عَلى العِلمِ / . [٦٠ / أ]

(وَالعِدَّةُ في النِّكَاحِ الفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفرِيقِ بَينَهُمَا ، أَو عَزمُ الوَاطِءِ عَلى تَركِ وَطئِهَا) ؛ لأَنَّ الاختِصَاصَ الحَقِيقِي أُقِيمَ مَقَامَ الوَطءِ فَصَارَ فِرَاشاً ، فَمَا لَم يُفَرَّق بَينَهُمَا أَو يَعزِم عَلى التَّركِ لا يَرتَفِعُ الفِرَاشُ .

وَعِندَ زُفَرَ : عَقِيبَ آخِرِ وَطءٍ وَطِئَهَا ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ لا حُكمَ لَهُ [(٨)] ؛ إِلا أَنَّ الوَطءَ مُحتَمَلُ الوُجُودِ ، وَكُلُّ وَطءٍ يُوجَدُ في النِّكَاحِ الفَاسِدِ بِمَنزِلَةِ وَطءٍ وَاحِدٍ ، فَمَا لَم يَنقَطِعِ الاحتِمَالُ لا تَجِبُ العِدَّةُ .

---

(١) انظر الأم (٥/٢٣٣) ؛ والوسيط (٦ / ١٣٨) ؛ والبيان للعمراني (١١/٨٩) .

(٢) في (د) [التأسف] .

(٣) انظر فتح القدير (٤/٣٢٦و٣٢٧) .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/١٦١) : من قال يوم يأتيها الخبر ؛ رقم الأثر (١٨٩٢٧) :عن الحكم أن عليا قال : " من يوم يأتيها الخبر " .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/١٦١) : ما قالوا في المرأة يطلقها زوجها ثم يموت عنها من أي يوم تعتد ؛ رقم الأثر (١٨٩٢٥) : عن عبد الله قال : "العدة من يوم يموت أو يطلق ".

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٢٧) : باب الرجل يطلق المرأة وهي بارض أخرى من أي يوم تعتد ؛ رقم الأثر (١١٠٤٣) :" عن ابن عباس قال : تعتد من يوم طلقها أو مات عنها " .

(٧) في (ض) [العدة] .

(٨) انظر تحفة الفقهاء (٢/ ٢٤٨) ؛ حاشية ابن عابدين (٣/٥٢٢) .

(وَعَلى المَبْتُوتَةِ ، وَالمُتَوفَّى عَنهَا زَوجُهَا ــ إِذَا كَانَت بَالِغَةً ، مُسلِمَةً ــ الإِحدَادُ [١] ، وَذَلِكَ : بِتَركِ الطِّيبِ ، وَالزِّينَةِ ، وَالدُّهنِ ، وَالكُحلِ إِلا مِن عُذرٍ) ؛ لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ [٢] أَنَّ النَّبِيَّ ــ ﷺ ــ ((نَهَى المُعتَدَّةَ أَن تَختَضِبَ بِالحِنَّاءِ ، وَقَالَ : الحِنَّاءُ طِيبٌ)) [٣] ، فَيَتَنَاوَلُ كُلَّ مُعتَدَّةٍ ؛ لأَنَّهُ ذُكِرَ بِالأَلِفِ ، وَاللَّامِ .

[الاحداد معناه وعلى من يجب]

وَلِحَدِيثِ أُمِّ حَبِيبَةَ [٤] فِي مَوتِ أَبِيهَا [٥] ، وَأَمَّا حَالَةُ العُذرِ فَيُرَادُ بِهِ : التَّدَاوِي لا التَّزَيُّنِ .

---

(١) الإحداد : حدت المرأة على زوجها تحِد وتحُد حِداداً بالكسر فهي حاد ... إذا تركت الزينة لموت زوجها .انظر المصباح المنير (٤٨) .

(٢) أم سلمة أم المؤمنين السيدة المحجبة الطاهرة هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية ، بنت عم خالد بن الوليد سيف الله ، وبنت عم أبي جهل بن هشام من المهاجرات الأول كانت قبل النبي ــ ﷺ ــ عند أخيه من الرضاعة أبي سلمة دخل بها النبي ــ ﷺ ــ في سنة أربع من الهجرة ، وكانت من أجمل النساء ، وأشرفهن نسبا ، وكانت آخر من مات من أمهات المؤمنين ، ولها أولاد صحابيون عمر ،وسلمة ، وزينب ، ولها جملة أحاديث عاشت نحوا من تسعين سنة وكانت تعد من فقهاء الصحابيات ، وتوفيت سنة تسع وخمسين في ذي القعدة .انظر سير أعلام النبلاء (٢٠١/٢) : وما بعدها .

(٣) قال الحافظ في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٧٩/٢) : "هما حديثان " إ . هـ الجزء الأول أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٢/٢) : باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها ؛ رقم الحديث (٢٣٠٥) :عن أم سلمة ــ رضي الله عنها ــ بلفظ : "ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء " . والنسائي في سننه (المجتبى) (٢٠٤/٦) : باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر ؛رقم الحديث (٣٥٣٧) . والجزء الثاني : ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٢١٨/٣) : باب الطيب عند الإحرام ؛ عن أم سلمة بلفظ : " لا تطيبي وأنت محرمة ولا تمسي الحناء فإنه طيب" . وقال رواه الطبراني في الكبير ، وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه كلام .

(٤) أم حبيبة أم المؤمنين السيدة المحجبة رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية ، وهي من بنات عم الرسول ــ ﷺ ــ ليس في أزواجه من هي أقرب نسبا إليه منها ، ولا في نسائه من هي أكثر صداقاً منها ، ولا من تزوج بها وهي نائية الدار أبعد منها ، عقد له ــ ﷺ ــ بالحبشة وأصدقها عنه صاحب الحبشة أربع مئة دينار ماتت سنة أربع وأربعين . انظر سير أعلام النبلاء (٢/ ٢١٨) وما بعدها . وحديثها أخرجه البخاري (٤٣٠/١) :باب حد المرأة على غير زوجها ؛ رقم الحديث (١٢٢١) : عن زينب بنت أبي سلمة قالت : " لما جاء نعي أبي سفيان من الشام دعت أم حبيبة ــ رضي الله عنها ــ بصفرة في اليوم الثالث فمسحت عارضيها وذراعيها وقالت : إني كنت عن هذا لغنية لولا أني سمعت النبي ــ ﷺ ــ يقول : ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا)) .

(٥) تقدم في الهامش السابق أنه أبو سفيان صخر بن حرب رضي الله عنه. تداركه الله بالإسلام يوم الفتح فأسلم ثم بعد أيام صلح إسلامه وكان من دهاة العرب ومن أهل الرأي والشرف فيهم ،صهره رسول الله ــ ﷺ ــ شهد قتال الطائف فقلعت ===

(**وَلا تَختَضِب بِالحِنَّاءِ**) ؛ لِمَا مَرَّ [١] ، (**وَلا تَلبَسُ ثَوبًا مَصبُوغًا بِعُصفُرٍ** [٢] ، **وَلا زَعفَرَانٍ** [٣]) ؛ لأَنَّهُ طِيبٌ يُستَلَذُّ بِهِ .

وَإِلحَاقُ الشَّافِعِيِّ : المَبتُوتَة بِالصَّغِيرَةِ فِي عَدَمِ وُجُوبِ الإِحدَادِ [٤] : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الصَّغِيرَةَ غَيرُ مُخَاطَبَةٍ بِالفُرُوعِ ؛ بِخِلافِ الكَبِيرَةِ .

(**وَلا إِحدَادَ عَلَى كَافِرَةٍ ، وَلا صَغِيرَةٍ**) ؛ لأَنَّهُمَا غَيرُ مَخَاطَبَتَينِ بِالفُرُوعِ .

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ : يَلزَمهُمَا الإِحدَادُ حَقًّا لِلزَّوجِ [٥] ؛ إِلا أَنَّ حَقَّ الزَّوجِ فِي صِيَانَةِ مَائِهِ ، وَذَلِكَ بِالحَبسِ ، وَأَمَّا الإِحدَادُ وَجَبَ حَقًّا لِلشَّرعِ لا لِلزَّوجِ .

(**وَعَلَى الأَمَةِ الإِحدَادُ**) ؛ لأَنَّهَا مُخَاطَبَةٌ ، وَقَد فَاتَهَا مَصَالِحُ النِّكَاحِ فَوَجَبَ التَّأَسُّفَ عَلَيهَا كَالحُرَّةِ .

[التعريض بالخطبة في العدة]

(**وَلَيسَ فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الفَاسِدِ ، وَلا فِي عِدَّةِ أُمِّ الوَلَدِ إِحدَادٌ**) ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ الفَاسِدَ لا يُتَأَسَّفُ عَلَيهِ ، وَأُمِّ الوَلَدِ فَلا نِكَاحَ لَهَا [٦] .

(**وَلا يَنبَغِي: أَن تُخطَبَ المُعتَدَّةُ**) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿ **وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ** ﴾ [٧] .

(**وَلا بَأسَ بِالتَّعرِيضِ** [٨] **فِي الخِطبَةِ**) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿ **وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا**

=== عينه حينئذ ، ثم قلعت الأخرى يوم اليرموك . توفي بالمدينة سنة إحدى وثلاثين وقيل غير ذلك ... وله نحو التسعين . انظر سير أعلام النبلاء (١٠٥/٢) ، وما بعدها .

(١) أنه طيب .

(٢) العصفر : نبت معروف ، عصفرت الثوب صبغته بالعصفر فهو : معصفر . المصباح المنير (١٥٦) .

(٣) الزعفران : معروف وزعفرت الثوب صبغته بالزعفران فهو: مزعفر . المصباح المنير (٩٦) .

(٤) انظر الأم (٢٣٠/٥) ؛ والتنبيه (١/ ٢٠١) ؛ والبيان للعمراني (٧٨/١١) ؛ وروضة الطالبين (٨ / ٤٠٥) .

(٥) انظر الأم (٢٣٢/٥) ؛ والبيان للعمراني (٧٩/١١) .

(٦) كذا في النسخ : والأوفق أن تكون العبارة : وأما أم الولد فلا نكاح لها . والله أعلم .

(٧) جزء من الآية رقم (٢٣٥) من سورة البقرة .

(٨) التعريض : خلاف التصريح من القول . المصباح المنير (١٥٣) .

عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ﴾ [١] الآية ، وَقَد عَرَّضَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ حَيثُ قَالَ لِفَاطِمَةَ بنتَ قَيسٍ [٢] ((إِذَا انقَضَت عِدَّتُكِ فَآذِنِينِي)) [٣] .

[خروج المعتدة من بيتها]

(وَلا يَجُوزُ : لِلمُطَلَّقَةِ الرَّجعِيَّةِ ، وَالمَبتُوتَةِ الخُرُوجُ مِن بَيتِهَا لَيلاً ، وَلا نَهَاراً) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ [٤] الآية ، (وَالمُتَوَفَّى عَنهَا زَوجُهَا تَخرُجُ نَهَاراً ، وَبَعضَ اللَّيلِ ، وَلا تَبِيتُ فِي غَيرِ مَنزِلِهَا) ؛ لأَنَّهَا مُحتَاجَةٌ إِلى إِصلاحِ مَعَاشِهَا ، إِذ لا نَفَقَةَ لَهَا بِخِلافِ المُطَلَّقَةِ ؛ لأَنَّهَا مَكفِيَّةُ المُؤنَةِ .

[مكان العدة]

(وَعَلى المُعتَدَّةِ : أَن تَعتَدَّ فِي المَنزِلِ الَّذِي مُضَافٌ إِلَيهَا بِالسَّكَنَى حَالَ وُقُوعِ الفُرقَةِ) ؛ لِمَا تَلَونَا مِن الآيَةِ [٥] ، وَالبَيتُ المُضَافُ إِلَيهَا هُوَ الَّذِي تَسكُنُهُ ، (فَإِن كَانَ نَصِيبُهَا مِن دَارِ المَيتِ لا يَكفِيهَا ، وَأَخرَجَهَا الوَرَثَةُ مِن نَصِيبِهِم : انتَقَلَت) إِلى دَارٍ أُخرَى [٦] ؛ لِلضَّرُورَةِ ، وَالضَّرُورَاتُ تُبِيحُ المَحظُورَاتِ / . [٦٠/ ب]

[السفر بالرجعية]

(وَلا يَجُوزُ أَن يُسَافِرَ الزَّوجُ بِالمُطَلَّقَةِ الرَّجعِيَّةِ) ؛ إِلا أَنْ يُشهِدَ عَلَى الرَّجعَةِ شَاهِدَينِ [٧] ؛ لِعُمُومِ قَولِهِ تَعَالَى: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ [٨] ، فَيَتَنَاوَلُ الزَّوجَ وَغَيرَهُ .

---

(١) جزء من الآية رقم (٢٣٥) من سورة البقرة .

(٢) فاطمة بنت قيس الفهرية ، إحدى المهاجرات ، وأخت الضحاك ، كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي فطلقها فخطبها معاوية بن أبي سفيان وأبو جهم فنصحها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشار عليها بأسامة بن زيد فتزوجت به ، وهي التي روت حديث السكنى ، والنفقة للمطلقة بتة ، وهي التي روت قصة الجساسة ، توفيت في خلافة معاوية وحديثها في الدواوين كلها . سير أعلام النبلاء (٣١٩/٢).

(٣) أخرجه مسلم (١١١٤/٢) : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ؛ رقم الحديث(١٤٨٠) : من حديث فاطمة بلفظ : ((فإذا حللت فآذنيني)) .

(٤) جزء من الآية رقم (١) من سورة الطلاق .

(٥) قوله تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾ الآية . جزء من الآية رقم (١) من سورة الطلاق .

(٦) [إلى دار أخرى] من (ط) .

(٧) [إلا أن يشهد على الرجعة شاهدين] من (ط) . وانظر الهداية شرح البداية (٩/٢) .

(٨) جزء من الآية رقم (١) من سورة الطلاق .

وَعِندَ زُفَرَ : يَجُوزُ بِنَاءً عَلى أَنَّ السَّفَرَ عِندَهُ رَجعَةٌ ؛ إذ لا يُسَافِرُ بِهَا إلا وَهُوَ يُرِيدُ إمسَاكَهَا فَلا يَكُونُ حِينَئِذ إخرَاجاً لِلمُعتَدَّة [1] ؛ إلا أَنَّ السَّفَرَ لَيسَ مِن خَوَاصِّ النِّكَاحِ فَلا يَصلُحُ دَلِيلاً عَلى الرَّجعَةِ .

[إذا تزوج البائن في عدتها وطلقها قبل الدخول]

(**وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرَأَتَهُ طَلاقاً بَائِناً ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَطَلَّقَهَا قَبلَ أَن يَدخُلَ بِهَا : فَعَلَيهِ مَهرٌ كَامِلٌ ، وَعَلَيهَا عِدَّةٌ مُستَقبَلَةٌ**) ؛ لأَنَّ بِالنِّكَاحِ بَطَلَت العِدَّةُ ، فَهَذِهِ امرَأَةٌ مَدخُولٌ بِهَا طَلَّقَهَا زَوجُهَا فَيَترَتَّبُ حُكمُ الطَّلاقِ بَعدَ الدُّخُولِ .

(**وَقَالَ مُحَمَّدٌ**) ، وَالشَّافِعِيُّ [2] : (**لَهَا نِصفُ المَهرِ ، وَعَلَيهَا تَمَامُ العِدَّةِ الأُولى**) ؛ لأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ قَبلَ المَسِيسِ ، فَصَارَ كَمَا لَو لَم يَدخُل بِهَا فِي النِّكَاحِ الأَوَّلِ ؛ إلا أَنَّ هُنَاكَ لا تَجِبُ العِدَّةُ فَلا يُعتَبَرُ كَمَالُهَا وَهُنَا بِخِلافِهِ [3] .

---

(١) الجامع الصغير (١/ ٢٢٨) ؛ والمبسوط للسرخسي (٦/٣٤) ؛ وبدائع الصنائع (٣ / ٢٠٦) .

(٢) انظر روضة الطالبين (٨/ ٣٩٧) ؛ ومغني المحتاج (٣ / ٣٩٥) .

(٣) والصحيح قول الشيخين ــ أبي حنيفة وأبي يوسف ــ ، واختاره الأسبيجاني ، المحبوبي ، والنسفي وغيرهم . انظر اللباب (٣/٨٧).

بَابُ ثُبُوت النَّسَب [١]

[ثبوت نسب ولد الرجعية والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها]

(وَيَثبُتُ نَسَبُ وَلَدَ المُطَلَّقَةِ الرَّجعِيَّةِ إِذَا أَتَت بِهِ لِسَنَتَين ، أَو أَكثَرَ ، مَا لَم تُقِرّ بِانقِضَاءِ عِدَّتِهَا) ؛ لاحتِمَالِ الوَطءِ في آخِرِ [٢] العِدَّة ، (فَإِن جَاءَت بِهِ لأَقَلَّ مِن سَنَتَين بَانَت مِنهُ) ، بِوَضعِ الحَملِ ، (فَإِن جَاءَت بِهِ لأَكثَرَ مِن سَنَتَين ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَكَانَت رَجعَةً) ، وَيُجعَل كَأَنَّهُ وَطِئَهَا في العِدَّة [٣] ؛ لِمَا ذَكَرنَا مِن احتِمَالِ الوَطءِ في أواخر [٤] العِدَّة ، إِذ الحَملُ لا يَبقَى أَكثَرَ مِن سَنَتَين ، وَالوطءُ في العِدَّة رَجعَةٌ .

(وَالمَبتُوتَةُ : يَثبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَت بِهِ لأَقَلَّ مِن سَنَتَين ، فَإِذَا جَاءَت بِهِ لِتَمَامِ سَنَتَين مِن يَومِ الفُرقَةِ لَم يَثبُت نَسَبُهُ إِلاّ أَن يَدَّعِيَهُ) ؛ لأَنَّ وَطئَهَا في العِدَّة حَرَامٌ ، وَالحَملُ لا يَبقَى أَكثَرَ مِن سَنَتَين ، فَلا وَجهَ لإِلحَاقِ النَّسَبِ بِهِ ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى فَيُحتَمَلُ أَنَّهُ وَطِئَهَا في العِدَّة بِشُبهَةٍ فَيَثبُتُ النَّسَبُ .

(وَيَثبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُتَوَفَّى عَنهَا زَوجُهَا مَا بَينَ الوَفَاةِ ، وَبَينَ سَنَتَين) ؛ لأَنَّ الوَلَدَ قَد يَبقَى سَنَتَين في بَطنِ أُمِّهِ ، فَإِذَا لَم تُقِر بِانقِضَاءِ العِدَّة وَجَبَ الحَملُ عَلى ذَلِكَ إِحسَانَاً لِلظَنِّ بِالمُسلِمِ .

وَعِندَ زُفَرَ ــ رحمه الله ــ : إِن جَاءَت بِهِ لِعَشَرَة أَشهُرٍ وَعَشرَة أَيَّامٍ لَم يَثبُت نَسَبُهُ ؛ إِلا أَنَّ يَكُونَ قَد أَقَرَّ بِالحَبَلِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عَدَمُ الحَملِ فَتَعَيَّنَت عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ [٥] ؛ إِلا أَنَّ هَذَا يَبطُلُ بِالمَبتُوتَةِ فَإِنَّ الأَصلَ عَدَمُ الحَملِ ، وَمَعَ ذَلِكَ يَثبُتُ النَّسَبُ إِلى سَنَتَين كَذَا هَذَا.

---

(١) [باب ثبوت النسب] من (ط) ، ولم يذكر في النسخ .

(٢) في (ض) و(ب) و (د) [أواخر] .

(٣) [ويجعل كأنه وطئها في العدة] من (ط) .

(٤) [أواخر] من (د) .

(٥) انظر المبسوط للسرخسي (٦/ ٤٧) ؛ والبحر الرائق (٤ / ١٧٣) ، وجه قوله: أن عدة المتوفى عنها زوجها هي الأشهر عند عدم الحمل ، والأصل عدم الحمل ، فإذا مضت أربعة أشهر وعشر يحكم بانقضاء عدتها فصار كأنها أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد بعد ذلك . وانظر بدائع الصنائع (٣/٢١٤) .

[إذا اعترفت بانقضاء العدة ثم ولدت]

(وَإِذَا اعتَرَفَت المُعتَدَّةُ بِانقِضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ جَاءَت بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أَشهُرٍ مِن وَقت الإقرارِ [١] ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَإِن جَاءَت بِهِ لِستَّةِ أَشهُرٍ لَم يَثبُت : نَسَبُهُ [٢]) ؛ لأَنَّهَا أَمِينَةٌ في الإِخبَارِ ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [٣] ، وَقَولُ الأَمِينِ مَقبُولٌ ، إلا إِذَا تَحَقَّقَ كَذِبُهُ ، وَفِيمَا إِذَا جَاءَت بِهِ لأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أَشهُرٍ تَحَقَّقنَا كَذِبَهَا فَلا يُقبَلُ قَولُهَا [٤] .

وَعندَ الشَّافِعِيِّ : يَثبُتُ إِلى أَربَعِ سِنِينَ ؛ إِلا أَن تَتَزَوَّجَ / فَيَثبُت مِن الثَّانِي ؛ اعتِبَاراً بِمَا إِذَا جَاءَت بِهِ لأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أَشهُرٍ [٥] ، وَقَد ذَكَرنَا الفَرقَ بَينَهُمَا [٦] . [٦١/أ]

[الشهودة في إثبات ولد المعتدة]

(وَإِذَا وَلَدَت المُعتَدَّةُ وَلَداً لَم يَثبُت نَسَبُهُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ــ رحمه الله ــ إِلا أَن يَشهَدَ بِوَلادَتِهَا رَجُلانِ ، أَو رَجُلٌ وَامرَأَتَانِ) ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ مَقصُودٌ فَلا يَثبُتُ إِلا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ ، وَتَصَوُّرُ اطِّلاعِ الرِّجَالِ عَلَيهِ مَعَ جَوَازِهِ لِلضَّرُورَةِ كَمَا في الطِّبِيبِ [٧] : كَافٍ في اعتِبَارِهِ ، (إِلا أَن يَكُونَ هُنَاكَ حَبَلٌ ظَاهِرٌ ، أَو اعتِرَافٌ مِن قِبَلِ الزَّوجِ فَيَثبُتُ النَّسَبُ [٨] بِغَيرِ شَهَادَةٍ) ؛ لأَنَّ هُنَاكَ النَّسَبُ ثَابِتٌ ، وَإِنَّمَا إِخبَارُهَا بِانفِصَالِهِ فَيُقبَلُ قَولُهَا فِيهِ كَمَا في الحَيضِ .

---

(١) [من وقت الإقرار] من (ط) .

(٢) [نسبه] من (د) و (ط) ، وهو في مختصر القدوري (٨٩/٣) .

(٣) جزء من الآية رقم (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٤) في انقضاء العدة . وانظر اللباب شرح الكتاب (٨٩/٣) .

(٥) انظر فتح الوهاب (١٨٢/٢) ؛ ومغني المحتاج (٣٩٠/٣) .

(٦) قبل حكايته لقول الشافعي .

(٧) سقطت [كما في الطبيب] من (ط) .

(٨) [النسب] من (ط) ، وهو في مختصر القدوري (٨٩/٣) .

(وَقَالاَ : [١] يَثبُتُ فِي الجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امرَأَةٍ وَاحِدَةٍ) ؛ لأَنَّهَا مُدَّعِيَةٌ فَلا يُقبَل قَولُهَا [٢] ، وَلا يَطَّلِع الرِّجَالُ عَلى ذَلِكَ فَيُقبَلُ قَولُ النِّسَاءِ فِيهِ كَمَا فِي البَكَارَةِ ، وَالعُيُوبِ بِالنِّسَاءِ .

[إذا تزوج امرأة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر]

(وَإِذَا تَزَوَّجَ امرَأَةً فَجَاءَت بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أَشهُرٍ مُنذُ يَومِ تَزَوَّجَهَا لَم يَثبُت نَسَبُهُ) ؛ لِعلمِنَا بِحُصُولِ العَلُوقِ قَبلَ النِّكَاحِ ، (وَإِن جَاءَت بِهِ لِستَّةِ أَشهُرٍ فَصَاعِدَاً ثَبَتَ نَسَبُهُ ؛ إِن اعتَرَفَ بِهِ الزَّوجُ ، أَو سَكَتَ) ؛ لأَنَّهَا جَاءَت بِهِ لِمُدَّةٍ تَامَّةٍ احتَمَلَ أَن يَكُونَ مِنهُ ، (فَإِن جَحَدَ الوِلادَةَ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ امرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشهَدُ بِالوِلادَةِ) ؛ لأَنَّ النَّسَبَ ثَابِتٌ بِالفِرَاشِ ، وَقَولُ الزَّوجَةِ مَقبُولٌ فِي الإِخبَارِ عَمَّا يَنفَصِلُ مِنهَا ؛ فَإِذَا انضَمَّ إِلَيهِ قَولُ امرَأَةٍ أُخرَى كَانَ أَولى .

[أكثر مدة الحمل وأقلها]

(وَأَكثَرُ مُدَّةِ الحَملِ سَنَتَانِ) ؛ لِقَولِ عَائِشَةَ ـ رَضِيَ اللهُ عَنهَا ـ : " لا يَبقَى الوَلَدُ فِي رَحِمِ أُمِّهِ أَكثَرَ مِن سَنَتَينِ ، وَلَو بِفلكَةِ [٣] مِغزَلٍ " [٤] ، وَهَذَا لا يُعرَفُ إِلا سَمَاعَاً.

وَعِندَ الشَّافِعِيِّ ـ رحمه الله ـ : أَربَع سِنِينَ ، وَقَد ذَكَرَ أَنَّ فُلانَاً ، وَفُلانَاً حَمَلَتهُ أُمُّهُ أَربَعَ سِنِينَ [٥] ، وَلَو كَانَ لَظَهَرَ وَاشتَهَرَ كَمَا اشتَهَرَ النُّقصَانُ عَن مُدَّةِ الحَملِ إِلى سِتَّةِ أَشهُرٍ.

---

(١) في الأصل [لا يثبت] وهو خطأ ، والتصحيح من بقية النسخ ، وانظر مختصر القدوري (٣/٩٠) ؛ والجامع الصغير (١/ ٢٣٥) ؛ والمبسوط للسرخسي (٦/ ٤٩) ؛ وبداية المبتدي (١/٨٧) ؛ والهداية شرح البداية (٢/٣٥) ؛ والبحر الرائق (٤/ ١٧٤) .

(٢) مجرداً عن الشهادة بل لا بد من الشهادة ، ولو كانت امرأة واحدة ، ولا يقبل قول الزوجة لأنها مدعية .

(٣) قال في البحر الرائق (٤/١٧٧) :وظل المغزل : مثل لقلته ؛ لأن ظله حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال ؛ وهو على حذف المضاف تقديره : ولو بقدر ظل مغزل ، ويروى ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل.

(٤) أخرجه الطبري في تفسيره (١٣/١١٢) : عن عائشة قالت :" لا يكون الحمل أكثر من سنتين قدر ما يتحول ظل مغزل " . والبيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٤٤٣) : باب ما جاء في أكثر الحمل ؛ رقم الحديث (١٥٣٢٩) وزاد " ظل عود المغزل" .

(٥) انظر البيان للعمراني (١١/١٢و١٣) وفيه : أن ابن عجلان ولد لأربع سنين ، وهرم بن حيان ، ومنصور بن ريان ، ومحمد بن عبد الله بن جبير وغيرهم ...

(**وَأَقَلُّ مُدَّةِ الحَملِ سِتَّةُ أَشهُرٍ**) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا ﴾ [(١)] وَسَنَتَانِ مُدَّةُ الرَّضَاعِ بِالإِجمَاعِ فَبَقِي سِتَّةُ أَشهُرٍ مُدَّةُ الحَملِ .

[الذمي إذا طلق الذمية فلا عدة عليها]

(**وَإِذَا طَلَّقَ الذِّمِّيُّ الذِّمِّيَّةَ فَلا عِدَّةَ عَلَيهَا**) ، إِذَا كَانُوا يَعتَقِدُونَ ذَلِكَ ؛ لأَنَّا أُمِرنَا بِتَركِهِم وَمَا يَدِينُونَ .

وَقَالا [(٢)] ، وَالشَّافِعِيُّ [(٣)] : عَلَيهَا العِدَّة ؛ لأَنَّهَا مِن أَهلِ دَارِ الإِسلامِ كَالمُسلِمَةِ [(٤)] .

[إذا تزوج الحامل من الزنا]

(**وَإِذَا تَزَوَّجَت الحَامِلُ مِنَ الزِّنَا جَازَ نِكَاحُهَا**) ؛ لأَنَّها غَيرُ مَنكُوحَةٍ ، وَلا مُعتَدَّةٍ ، وَأَثَرُ الحَمْلِ فِي مَنعِ الوَطءِ فَصَارَ كَالحَيضِ ، (**وَلا يَطَأُهَا حَتَّى تَضَعَ حَملَهَا**) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((لا يَسقِيَنَّ أَحَدُكُم مَاءَهُ زَرعَ غَيرِهِ)) [(٥)] .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَزُفَرُ : لا يَجُوزُ النِّكَاحُ لِوجُودِ الحَملِ ، وَإِن لَم يَكُن مِن النِّكَاحِ ، كَمَا فِي أُمِّ الوَلَدِ [(٦)] ، وَالفَرقُ : أَنَّ مَاءَ المَولَى لَهُ حُرمَةٌ ، وَحَملُهُ ثَابِتُ النَّسَبِ بِخِلافِ مَاءِ الزَّانِي ، وَلِهَذَا لا يَجِبُ عَلَى الزَّانِيَةِ الاعتِدَادُ [(٧)] . وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) جزء من الآية رقم (١٥) من سورة الأحقاف .

(٢) انظر تحفة الفقهاء (٢/ ٢٤٨) ؛ بدائع الصنائع (٣/ ١٩١) ؛ واللباب شرح الكتاب (٣/ ٩١) .

(٣) انظر الأم (٥/ ٨) ؛ وروضة الطالبين (٨/ ٤٠٥) .

(٤) والصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي والنسفي ، وغيرهما . اللباب (٣/ ٩١) .

(٥) أخرجه من حديث رويفع بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أبو داود في سننه (٢/ ٢٤٨): باب في وطء السبايا؛ رقم الحديث (٢١٥٨)؛بلفظ : ((لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره)) .وأحمد في المسند (٤/ ١٠٨) ؛ رقم الحديث (١٧٠٣١) : بنحوه . البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٤٩): باب استبراء من ملك الأمة ؛ رقم الحديث (١٥٣٦٦): بنحوه . وأخرجه الترمذي في سننه (٣/ ٤٣٧) : باب ما جاء في الرجل يشترى الجارية وهي حامل ؛ رقم الحديث (١١٣١) ؛ بلفظ : ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره)) ؛ قال أبو عيسى : هذا حديث حسن ، وقد روى من غير وجه عن رويفع بن ثابت ، والعمل على هذا عند أهل العلم .

(٦) انظر المبسوط للسرخسي (١٣ / ١٥٢) ؛ بدائع الصنائع (٢/ ٢٦٩) .

(٧) ووافق الشارح على ترجيح قول الإمام ، ومحمد ، : الأسبيجاني ، والمحبوبي ، والنسفي ، والموصلي ، وصدر الشريعة ، وابن قطلو بغا . انظر اللباب (٣/ ٩١) .

كِتَابُ النَّفَقَات

[شرط وجوب النفقة للزوجة]

(النَّفَقَةُ [١] : وَاجِبَةٌ لِلزَّوجَةِ عَلى زَوجِهَا مُسلِمَةً كَانَت ، أَو كَافِرَةً إِذَا سَلَّمَتَ نَفسَهَا في مَنزِلِهِ فَعَليهِ نَفَقَتُهَا ، وَكِسوَتُهَا ، وَسُكنَاهَا) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [٢] ،وَقَولِهِ: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾ [٣] .

٥ وَعُمُومُ النُّصُوصِ تَتَنَاوَلُ المُسلِمَةَ ، وَالكَافِرَةَ ، وَإِنَّمَا شُرِطَ التَّسلِيمُ ؛ لأَنَّ النُّشُوزَ [٤] يُسقِطُ النَّفَقَةَ ؛ وَلأَنَّهَا وَاجِبَةٌ بِإِزَاءِ الحَبسِ .

[المعتبر في قدر النفقة حال الزوج أم الزوجة]

(يُعتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا جَمِيعَاً مُوسِرَاً كَانَ الزَّوجُ ، أَو مُعسِرَاً) ؛ لأَنَّهُ تَعَالَى اعتَبَرَ حَالَ الرَّجُلِ بِقَولِهِ : ﴿ وَعَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ [٥] ، وَشَرَطَ أَن يَكُونَ ذَلِكَ بِالمَعرُوفِ [٦] بِقَولِهِ: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [٧]؛ فَلَو لَم ١٠ يُعتَبَرْ حَالُهُمَا [٨] لَكَانَ نَفَقَةُ الشَّرِيفَةِ النَّسِيبَةِ ، وَالمَولاةِ الدَّنِيَّةِ [٩] سَوَاءً إِذَا كَانَتَا عِندَ المُوسِرِ ،كَمَا هُو مَذهَبُ الشَّافِعِيِّ [١٠] ، وَهَذَا مُنكَرٌ في العَادَةِ لا مَعرُوفٌ.

---

(١) النَّفقة لغة : ما أَنفَقْت، واستنفقت على العيال ، وعلى نفسك . لسان العرب (٣٥٨/١٠) . وشرعاً : هي الطعام ، والكسوة ، والسكنى . انظر أنيس الفقهاء (١/ ١٦٨) ؛ واللباب في شرح الكتاب (٩١/٣) .

(٢) جزء من الآية رقم (٢٣٣) من سورة البقرة .

(٣) جزء من الآية رقم (٦) من سورة الطلاق .

(٤) نَشَزَت المرأة : استعصت على بعلها وأبغضته . مختار الصحاح (٢٧٥/١) .

(٥) جزء من الآية رقم (٢٣٦) من سورة البقرة .

(٦) من أول الآية السابقة إلى هنا سقط من (ض) .

(٧) جزء من الآية رقم (٢٣٣) من سورة البقرة .

(٨) [حالهما] من (ض) و (ط). وفي غيرها [حالها] ، قال المرغيناني : هذا اختيار الخصاف ــ اعتبار حالهما ــ وعليه الفتوى وتفسيره : أنهما إذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار ، وإن كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات" انظر الهداية شرح البداية (٣٩/٢) . وعند الكرخي : أن المعتبر حال الزوج ، وصحح قوله الكاساني في بدائع الصنائع (٢٤/٤) .

(٩) في (ط) [الشريفة النسب الغنية والمرأة الدونية] و في (ض) [المرأة] بدل [المولاة] .

(١٠) انظر الأم (٩٠/٥) ؛ والوسيط (٦ / ٢٠٥) ؛ والبيان للعمراني (٢٠٣/١١) .

(**فَإن امتنَعَت مِن تَسلِيمِ نَفسِهَا حَتَّى يُعطِيَهَا مَهرَهَا : فَلهَا النَّفَقَةُ**) ؛ لأَنَّهَا مُحِقَّةٌ في الامتِنَاعِ فَلا تَصِيرُ نَاشِزَةً .

(**وَإن نَشَزَت بَعدَ قَبضِ الصَّدَاقِ** [1] **: فَلا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلى مَنـزِلِهِ**) ؛ لأَنَّهَا امتَنَعَت بِغَيرِ حَقٍّ فَكَانَت نَاشِزَةً . [سقوط نفقة الزوجة]

(**وَإن كَانَت صَغِيرَةً لا يُستَمتَعُ بِهَا فَلا نَفَقَةَ لَهَا ، وَإن سُلِّمَت إِليهِ**) ؛ لأَنَّ النَّفَقَةَ مقَابَلَةٌ بِاحتِبَاسِهَا لِنَفسِهِ ، وَالاحتِبَاسُ لَهُ بِكَونِهَا مُنتَفَعاً بِهَا .

(**وَإن كَانَ الزَّوجُ صَغِيراً لا يَقدِرُ عَلى الوَطءِ ، وَالمَرأَةُ كَبِيرَةٌ : فَلَهَا النَّفَقَةُ مِن مَالِهِ**) ؛ لأَنَّ التَّسلِيمَ التَّامَّ قَد وُجِدَ مِن جَانِبِهَا .

(**وَإذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأَتَهُ : فَلَهَا النَّفَقَةُ ، وَالسُّكنَى فِي عِدَّتِهَا رَجعِيًّا كَانَ ، أَو بَائِنًا**) ؛ لأَنَّهَا مَحبُوسَةٌ لَهُ لِتُعرَفَ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ ، أَو لِتَربِيَةِ وَلَدِهِ . [نفقة المطلقة والمتوفى زوجها]

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا نَفَقَةَ لِلمَبتُوتَةِ اعتِبَاراً بِالمُتَوَفَّى عَنهَا زَوجُهَا [2] ، وَالإِلحَاقُ غَيرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ ثَمَّ لا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ الحَملِ ، وَهُنَا تَجِبُ بِالإِجمَاعِ [3] فَافتَرَقَا .

(**وَلا نَفَقَةَ لِلمُتَوفَّى عَنهَا زَوجُهَا**) ؛ لأَنَّهَا لَم تَكُن وَاجِبَةً ، وَلَو وَجَبَت بَعدَ المَوتِ لَوجَبَت فِي مَالِ غَيرِهِ إِذِ المَيِّت زَالَ ملكُهُ .

(**وَكُلُّ فُرقَةٍ جَاءَت مِن جِهَةِ المَرأَةِ بِمَعصِيَةٍ : فَلا نَفَقَةَ لَهَا**) ؛ لأَنَّهَا مَنَعَت تَسلِيمَ نَفسِهَا بِفِعلٍ حَرَامٍ فَصَارَت كَالنَّاشِزَةِ .

(**وَإن طَلَّقَهَا ثُمَّ ارتَدَّت : سَقَطَت نَفَقَتُهَا**) ؛ لأَنَّهَا لا تَجِبُ مَع اختِلافِ الدِّينِ إِلا لِلزَّوجَةِ ، وَالوَلَدِ ، وَالزَّوجِيَّةُ قَد زَالَت .

---

(١) [بعد قبض الصداق] من (ط) . والصداق : المهر .

(٢) انظر الأم (٥/ ١٠٩) ؛ والبيان للعمراني (١١/٢٣٠) ؛ والإقناع للشربيني (٢ /٤٧٠) .

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (٨٦) .

(**وَإن مَكَّنَت ابنَ زَوجِهَا مِن نَفسِهَا بَعدَ الطَّلاقِ** [(١)] : **فَلَهَا النَّفَقَةُ**) ، يَعني مَكَّنَت في العِدَّةِ مِن طَلاقٍ [(٢)] بَائِنٍ ؛ لأَنَّ المَنعَ كَانَ حَاصِلاً قَبلَ التَّمكِينِ ، وَالمَحرَمِيَّةُ العَارِضَةُ لا تُنَافِي النَّفَقَةَ .

(**وَإن مَكَّنَتَ قَبلَ الطَّلاقِ : فَلا نَفَقَةَ لَهَا**) ؛ لأَنَّ الفُرقَةَ جَاءَت مِن قِبَلِهَا بِالمَعصِيَةِ [(٣)] .

(**وَإن حُبِسَت المَرأَةُ في دَينٍ ، أَو غَصَبَهَا رَجُلٌ كَرهَاً فَذَهَبَ بِهَا ، أَوحَجَّت مَعَ مَحرَمٍ : فَلا نَفَقَةَ لَهَا**) ؛ لأَنَّهَا غَيرُ مَحبُوسَةٍ لِحَقِّ الزَّوجِ .

(**وَإن مَرِضَت في مَنزِلِ الزَّوجِ : فَلَهَا النَّفَقَةُ**) ؛ لأَنَّهُ لا مَنعَ مِن جِهَتِهَا فَصَارَ كَالحَيضِ .

(**وَتُفرَضُ عَلى الزَّوجِ نَفَقَةُ خَادِمِهَا إِذَا كَانَ مُوسِراً**) ؛ لأَنَّ عَلى الزَّوجِ القِيَامُ بِمَصَالِحِهَا ، وَالخَادِمُ يَتَولَّى ذَلِكَ / عَادَةً فَكَانَ عَلَيهِ النَّفَقَةُ . [٦٢/أ]

(**وَلا يُفرَضُ لأَكثَرِ مِن خَادِمٍ وَاحِدٍ**) ؛ لأَنَّ مَا وَرَاءَهُ مِن بَابِ التَّجَمُّلِ ، وَفُضُولِ الحَوَائِجِ . [نفقة الخادم]

وَقَالَ أَبُو يُوسُف : إِذَا كَانَ لَهَا خَادِمَانِ فَعَلَيهِ نَفَقَتُهُمَا ؛ لأَنَّهَا قَد تَحتَاجُ إِلى خَادِمٍ في البَيتِ ، وَالآخَرُ خَارِجَهُ [(٤)] ؛ إِلا أَنَّ المُعتَبَرَ هُوَ الحَاجَةُ الأَصلِيَّةُ ، وَلَو اعتُبِرَ مَا ذَكَرنَا فُرُبَّمَا احتَاجَت إِلى مَن يَرعَى غَنَمَهَا ، وَيَسُوسَ دَوَابَّهَا ، وَيُسقِي أَرَاضِيَهَا ، وَهَذَا مُحَالٌ [(٥)] .

---

(١) [بعد الطلاق] من (ط) .وهذه الجملة في مختصر القدوري (٣/٩٤) .

(٢) [طلاق] من (ض) و (د) و (ط) .

(٣) ["وإن مكنت قبل الطلاق فلا نفقة لها" ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها بالمعصية] من (ط) ؛ وما بين القوسين الصغيرين وهو في مختصر القدوري (٣/٩٤).

(٤) انظر بدائع الصنائع (٤/٢٤) ؛ البحر الرائق (٤ / ١٩٩) ؛ وحاشية ابن عابدين (٣ /٥٩٠) .

(٥) والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، اختاره : الأسبيجاني ، والمحبوبي ، والنسفي . اللباب (٣/٩٥) .

[سكن الزوجة]

(وَعَلَيهِ أَن يُسكِنَهَا فِي دَارٍ مُفرَدَةٍ لَيسَ فِيهَا أَحَدٌ مِن أَهلِهِ إِلا أَن تَختَارَ ذَلِكَ ، وَإِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِن غَيرِهَا فَليسَ لَهُ أَن يُسكِنَهُ مَعَهَا) ؛ لأَنَّ السُّكنَى وَاجِبَةٌ لَهَا ، فَليسَ لِلزَّوجِ أَن يُشرِكَ مَعَهَا غَيرَهَا ؛ لأَنَّ فِيهِ إِضرَاراً بِهَا .

(وَلِلزَّوجِ : أَن يَمنَعَ وَالِدَيهَا ، وَوَلَدَهَا مِن غَيرِهِ ، وَأَهلَهَا الدُّخُول عَليهَا) ؛ لأَنَّهُ مَترِلُهُ فَلَهُ أَن يَمنَعَ مَن شَاءَ ، (وَلا يَمنَعُهُم مِن النَّظَرِ إِلَيهَا ، وَكَلامهَا أَيَّ وَقتٍ اختَارُوا) ؛ لأَنَّ فِيهِ قَطِيعَةَ الرَّحِمِ ، وَالقَطِيعَةُ حَرَامٌ .

[إذا أعسر بنفقة الزوجة]

(وَمَن اعسَرَ بِنَفَقَةِ امرَأَتِهِ :لَم يُفَرَّق بَينَهُمَا ، وَيُقَالُ لَهَا : "استَدِينِي عَلَيهِ ") ؛ لأَنَّ فِي التَّفرِيقِ إِبطَالُ حَقِّهِ مِن كُلِّ وَجهٍ ، وَفِي الاستِدَانَةِ تَأْخِيرُ حَقِّهَا مَعَ إِبقَاءِ حَقِّهِ فَكَانَ أَولى ؛ لِكَونِهِ أَقَلَّ ضَرَراً .

وَقِيَاسُ الشَّافِعِيِّ إِيَّاهُ عَلى الجَبِّ ، وَالعِنَّةِ [1] : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلى إِبطَالِ حَقِّهَا وَهَذَا بِخِلافِهِ .

[إذا غاب الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ في يَدِ رَجُلٍ يَعتَرِفُ بِهِ ..]

(وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ يَعتَرِفُ بِهِ ، وَبِالزَّوجِيَّةِ فَرَضَ القَاضِي فِي ذَلِكَ المَالُ : نَفَقَةَ زَوجَةِ الغَائِبِ ، وَوَلَدِهِ الصِّغَارِ ، وَوَالِدَيهِ) ؛ لأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوجَةِ بِمَترِلَةِ الدَّينِ ، وَلِهَذَا تَجِبُ مَعَ اليَسَارِ ، وَالإِعسَارِ ، وَنَفَقَةُ الصِّغَارِ ، وَنَفَقَةُ الوَالِدَينِ أُجرِيَت مَجرَى نَفَقَةِ الزَّوجَةِ ، وَكَذَلِكَ أَولادُهُ الزُّمنَى [2] الكِبَارُ ، وَالإِنَاثُ ؛ لِوجُودِ الوِلادِ [3] ، وَالعَجزِ فِيهِم فَالتَحَقُوا بِالصِّغَارِ ، وَاشتُرِطَ اعتِرَافُ المُودَعِ بِالأَمرَينِ ؛ لأَنَّ المَرأَةَ لَيسَت بِخَصمٍ عَنِ الزَّوجِ فِي إِثبَاتِ المَالِ ، وَلا المُودَعَ خَصمٌ عَن الغَائِبِ فِي إِثبَاتِ الزَّوجِيَّةِ عَلَيهِ إِذَا جَحَدَهُمَا المُودِعُ .

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٨) ؛ والبيان للعمراني (١١/ ٢٢٠) .

(٢) الزمن : مرض يدوم زماناً طويلاً .المصباح المنير (٩٧) .

(٣) جاء هذا اللفظ في (ط) [الولادة] في كل المواضع في هذا الباب.

وَقَالَ زُفَرُ : لا يُفرَضُ فِيهِ بِشَيءٍ ؛ لأَنَّهُ حُكمٌ عَلى الغَائِبِ [١] ؛ لِكِنَّا نَقُولُ : لَمَّا اعتَرَفَ بِذَلِكَ فَقَد أَقَرَّ بِثُبُوتِ حَقِّهَا فِيهِ فَيُقضَى عَلَيهِ بِهِ ثُمَّ يَسرِي إِلى مُلكِ الغَائِبِ حُكمَاً [٢] .

كَمَا قَالَ ﷺ لِهند امرَأَة أَبي سُفيَان [٣] : ((خُذِي مِن مَالِ أَبي سُفيَان مَا يَكفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعرُوفِ)) [٤] .

(**وَيَأخُذُ مِنهَا بِهَا كَفِيلاً بِذَلِكَ**) ؛ احتِيَاطَاً ؛ لأَنَّ الغَائِبَ إِذَا حَضَرَ رُبَّمَا ادَّعَى زَوَالَ الزَّوجِيَّةِ ، أَو إِبقَاءَ نَفَقَتِهَا ، وَهَذَا إِذَا كَانَ المَالُ دَرَاهِمَ ، وَدَنَانِيرَاً ، أَو طَعَامَاً ؛ لأَنَّهُ جِنسُ حَقِّهَا ، وَإِن كَانَت ثِيَابَاً مِن جِنسِ مَا تَكتَسِيَ المَرأَةُ مِنهُ قُضِيَ فِيهَا بِالكُسوَةِ ؛ لأَنَّهَا جِنسُ المُستَحَقِّ .

[القضاء بالنفقة على الغائب]

(**وَلا يُقضَى بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ الغَائِبِ إِلا لِهَؤلاءِ**) ؛ لأَنَّ نَفَقَةَ غَيرِهِم بِمَنزِلَةِ الصِّلَةِ .

(**وَإِذَا قَضَى القَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الإِعسَارِ ثُمَّ أَيسَرَ فَخَاصَمَتهُ : تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ المُوسِرِ**) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ عَلى المُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى المُقتِرِ قَدَرُهُ ﴾ [٥] .

[٦٢/ب]

(**وَإِذَا مَضَت مُدَّة لم يُنفِق الزَّوجُ عَلَيهَا وَطَالَبَتهُ / بِذَلِكَ فَلا شَيءَ لَهَا ؛ إِلا أَن يَكُونَ القَاضِي فَرَضَ النَّفَقَةَ ، أَو صَالَحَت الزَّوجَ عَلى مِقدَارِهَا فَيَقضِي لَهَا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى**) ؛ لأَنَّ النَّفَقَةَ فِيهَا مَعنى الصِّلَةِ فَلا تَتَأَكَّدُ إِلا بِمَعنى يَنضَمُّ إِلَيهَا ؛ كَمَا فِي الهِبَةِ

[إذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج]

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٤/ ٢٧) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان أخبارها قبل الإسلام مشهورة إلى أن جاء الله بالفتح فأسلم زوجها ثم أسلمت هي يوم الفتح ماتت في خلافة عثمان ــ رضي الله عنهما . انظر الإصابة (٨ /١٥٥) .

(٤) متفق عليه من حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ صحيح البخاري (٢٠٥٢/٥) : باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ؛ رقم الحديث (٥٠٤٩) . صحيح مسلم (١٣٣٨/٣) : باب قضية هند ؛ رقم الحديث(١٧١٤) .

(٥) جزء من الآية رقم (٢٣٦) من سورة البقرة .

فَإِذَا قَضَى القَاضِي فَقَد أَلزَمَهُ ، وَلَهُ وِلايَةُ الإِلزَامِ ، وَإِذَا صَالَحَ فَقَد أَلـــزَمَ نَفسَـــهُ ، وَوِلايَتُهُ عَلى نَفسِهِ فَوقَ وِلايَةِ القَاضِي فَيلزَمُ .

(**وَإِذَا مَاتَ الزَّوجُ بَعد مَا قُضِيَ عَليهِ بِالنَّفَقَةِ وَمَضَت شُهُورٌ : سَقَطت النَّفَقَـــةُ**) ؛ وَكَذَلِكَ إِن مَاتَتِ الزَّوجَةُ [١] ؛ لِمَا مَرَّ [٢] أَنَّ فِيهَا مَعنى الصِّلَةِ ، وَالصِّلاتُ لا تُملَـكُ قَبلَ القَبضِ .

[إذا أسلفها نفقة سنة ثم مات]

(**وَإِن أَسلَفَهَا نَفَقَةَ سَنَةٍ ثُمَّ مَاتَ** [٣] **: لا يُسترجَعُ مِنهَا شَيءٌ**) ؛ لأَنَّـــهَا مُلِكَـــت بِالقَبضِ ، وَصَارَت كَالهِبَةِ [٤] .

(**وَقَالَ مُحَمَّدٌ**) ، وَالشَّافِعِيُّ [٥] : (**تُحتَسَبُ لَهَـــا نَفَقَةُ مَـــا مَضَى وَمَـــا بَقِـــيَ لِلزَّوجِ**) ؛ لأَنَّهَا أُخِذَت عِوَضاً عَمَّا تَستَحِقُّهُ فِي المُستَقبَلِ ، وَلَم يَبـــقَ الاســـتِحقَاقُ فَبَقِيَ القَبضُ بِغَيرِ حَقٍ ؛ إِلا أَنَّ النَّفَقَةَ عِندَنَا لا تَجبُ عِوَضاً بِل صِلَةً [٦] ؛ لأَنَّهَا لَـــو كَانَت عِوَضاً لَكَانَت عَنِ البِضعِ ، وَالمَهرُ عِوَضُهُ ، وَالشَّيءُ الوَاحِدُ لا يَكُـــونُ لَـــهُ عِوَضَانِ فِي عَقدٍ وَاحِدٍ ، وَلا يَجُوزُ أَن يُجعَلَ عِوَضاً عَنِ الاســـتِمتَاعِ ؛ لأَنَّ ذَلِـــكَ تَصَرُّفٌ فِيمَا مَلَكَهُ بِالعَقدِ كَمَا فِي الإِجَارَةِ .

[العبد يتزوج حرة]

(**وَإِذَا تَزَوَّجَ : العَبدُ حُرَّةً فَنَفَقَتُهَا دَينٌ عَلَيهِ يُبَاعُ فِيهَا**) ؛ يَعنِي إِذَا تَزَوَّجَ بِـــإِذنِ المَولَى ؛ لأَنَّها بِمَنزِلَةِ الدَّينِ ، وَقَد لَزِمَهُ بِعَقدٍ بَاشَرَهُ بِإِذنِ المَولَى فَيَظـــهَرُ فِي حَقِّـــهِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ .

[الحر يتزوج أمة]

(**وَإِذَا تَزَوَّجَ : الرَّجُلُ أَمَةً فَبَوَّأَهَا مَولاهَا مَعَهُ مَنزِلاً فَعَلَيهِ النَّفَقَةُ ، وَإِن لَم يُبَوِئْهَا فَلا نَفَقَةَ لَهَا**) ؛ لأَنَّهَا وَجَبَت بِمُقَابَلَةِ الاحتِبَاسِ .

---

(١) [وكذلك إن ماتت الزوجة] من (ط) .

(٢) في المسألة السابقة .

(٣) في (ط) [ثم ماتت] ، ومختصر القدوري موافق للأصل (٣/٩٨) ؛ والحكم واحد في الحالين ، وانظـــر اللبـــاب شرح الكتاب (٣/٩٨) .

(٤) والصحيح : قولهما ، والفتوى عليه ، واعتمده المحبوبي ، والنسفي ، وغيرهما . اللباب (٣/٩٨) .

(٥) انظر البيان للعمراني (١١/٢١٦) ؛ وروضة الطالبين (٩/٥٤) .

(٦) انظر الهداية شرح البداية (٢ / ٤١) .

[نفقة الأولاد الصغار]

(وَنَفَقَةُ الأَولادِ الصِّغَارِ : عَلى الأَبِ لا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ كَمَا لا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ الزَّوجَةِ أَحَدٌ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [١] ، أَلْزَمَ الأَبَ نَفَقَةَ الرَّضَاعِ مَعَ وُجُودِ الأُمِّ ، وَإِذَا كَانَتِ الأُمُّ لا تُشَارِكُهُ فِيهَا مَعَ اسْتِوَائِهِمَا فِي الدَّرَجَةِ فَغَيرُهَا أَولَى .

[الصغير يحتاج للرضاعة]

(فَإِن كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيعًا فَليسَ عَلى أُمِّهِ أَن تُرضِعَهُ) ؛ لِمَا تَلَونَا مِن الآيَةِ [٢] ، فَإِن لَم تُوجَد المُرضِعَةُ فَالأُمُّ تُجبَرُ عَلى ذَلكَ دَفعاً لِلهَلاكِ عَن الصَّبِيِّ ، (وَيَستَأْجِرُ لَهُ الأَبُ مَن تُرضِعَهُ عِندَهَا) ؛ لأَنَّ النَّفَقَةَ عَليهِ ، وَالحَضَانَةَ لَهَا ، (فَإِن استَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوجَتُهُ ، أَو مُعتَدَّةٌ مِنهُ لِتُرضِعَ وَلَدَهَا :لَم يَجُز) ؛ لأَنَّ خِدمَةَ دَاخِلِ البَيتِ وَاجِبَةٌ عَليهَا دِيَانَةً ؛ لِمَا رُوِيَ عَن النَّبِي ــ ﷺ ــ : ((أَنَّهُ جَعَلَ خِدمَةَ البَيتِ عَلى فَاطِمَةَ [٣] ، وَخِدمَةَ خَارِجِ البَيتِ عَلى عَلِيٍ ــ رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا ــ)) [٤] وَإِذَا كَانَت وَاجِبَةً فَلا يَجُوزُ أَخذُ الأُجرَةِ عَليهَا .

---

(١) جزء من الآية رقم (٦) من سورة الطلاق .

(٢) الهامش السابق .

(٣) فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم سيدة نساء العالمين على أبيها وعليها السلام تزوجها علي بن أبي طالب بعد وقعة أحد وكان سنها يوم تزويجها خمس عشرة سنة ، وخمسة أشهر ونصفا ، وكانت سن علي احدى وعشرين سنة وخمسة أشهر ، وتوفيت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ببسير قيل بستة أشهر ، وروي عنه بثلاثة أشهر . انظر الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٨٩٣/٤) . وما بعدها .

(٤) لم أجده ؛ لكن أخرج البخاري في صحيحه (٢٠٥١/٥) : باب عمل المرأة في بيت زوجها ؛ رقم الحديث (٥٠٤٦) : من حديث علي : أن فاطمة ــ عليها السلام ــ أتت النبي ــ ﷺ ــ تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرحى وبلغها أنه جاءه رقيق فلم تصادفه....)) الحديث . وأخرج مسلم في صحيحه (١٧١٧/٤) : باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت في الطريق ؛ رقم الحديث (٢١٨٢) : من حديث أسماء ــ رضي الله عنها ــ قالت كنت أخدم الزبير خدمة البيت وكان له فرس وكنت أسوسه فلم يكن من الخدمة شيء أشد علي من سياسة الفرس كنت أحتش له وأقوم عليه وأسوسه ..)) الحديث وفي رواية أخرى (قالت : تزوجني الزبير وما له في الأرض من مال ولا مملوك ولا شيء غير فرسه ، قالت : فكنت أعلف فرسه ، وأكفيه مؤنته ، وأسوسه ، وأدق النوى لناضحه ، وأعلفه ، وأستقي الماء ، وأخرز غربه ، وأعجن ، ولم أكن أحسن أخبز وكان يخبز لي جارات من الأنصار ، وكن نسوة صدق ...) الحديث . وفي صحيح البخاري (٢٠٥٣/٥) : باب عون المرأة زوجها في ولده ؛ رقم الحديث (٥٠٥٢) : من حديث أن جابر ــ ﷺ ــ تزوج ثيباً لتقوم على أمر أخواته" ولفظه :((فتزوجت امرأة تقوم عليهن وتصلحهن)) .

(**فَإن انقَضَت عِدَّتُهَا فَاستَأْجَرَهَا عَلى إرضَاعِهِ : جَازَ**) ؛ لأَنَّهَا صَارَت أَجنَبِيَّةً كَسَائِرِ الأَجَانِبِ [(١)] .

(**وَإن قَالَ الأَبُ : لا أَستَأْجِرُهَا ، وَجَاءَ بِغَيرِهَا فَرَضِيَت الأُمُّ بِمِثلِ أُجرَةِ الأَجنَبِيَّةِ كَانَتِ الأُمُّ أَحَقُّ بِهِ**) ؛ لأَنَّهَا أَشفَقَ عَلى الصَّبِيِّ / ، وَأَنظَرَ فِي مَصَالِحِهِ وَرَضَاعَهَا [٦٣/أ] أَوفَقُ لَهُ ؛ فَكَانَ الأَبُ مُتَعَنِّتاً فِي انتِزَاعِهِ مِنهَا ، وَقَالَ تَعَالى: ﴿ لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾ [(٢)] ، (**وَإن التَمَسَت زِيَادَةً لَم يُجبَر الزَّوجُ عَلَيهَا**) [(٣)] ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾ [(٤)] .

(**وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ : وَاجِبَةٌ عَلى أَبِيهِ ، وَإن خَالَفَهُ فِي دِينِهِ كَمَا تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوجَةِ عَلى الزَّوجِ ، وَإن خَالَفَتهُ فِي دِينِهِ**) ؛ لأَنَّ نَفَقَةَ الوَلَدِ تَجرِي مَجرَى نَفَقَةِ الزَّوجَةِ ؛ لِحَدِيثِ هِندٍ [(٥)] ، وَنَفَقَةُ الزَّوجَةِ وَجَبَت بِحُكمِ العَقدِ فَلا تَختَلِفُ بِاختِلافِ الدِّينِ .

---

(١) من قوله [فإن انقضت ...] إلى هنا سقط من (د) .

(٢) جزء من الآية رقم (٢٣٣) من سورة البقرة .

(٣) من قوله [وقال تعالى : لا تضار ...] إلى هنا سقط من (ض) .

(٤) جزء من الآية رقم (٦) من سورة الطلاق .

(٥) تقدم ص٣٦٠ .

بَابُ الحَضَانَةِ [١]

(وَإِذَا وَقَعَت الفُرقَةُ بَينَ الزَّوجَينِ : فَالأُمُّ أَحَقُّ بالوَلَدِ) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهَا أَشفَقُ عَلَيهِ ، وَأَعرَفُ بِتَربِيَتِهِ [٢] ، (فَإِن لَم تَكُن أُمٌّ : فَأُمُّ الأُمِّ أَولى مِن أُمِّ الأَبِ) ؛ لأَنَّ الأُمَّ لَمَّا كَانَت أَولى مِنَ الأَبِ كَانَت أُمُّهَا أَولَى مِن أُمِّهِ ، (فَإِن لَم تَكُن) أُمُّ الأُمِّ : (فَأُمُّ الأَبِ أَولى مِن الأَخَوَاتِ) ؛ لأَنَّهَا أكثر شَفَقَةً مِنهُنَّ ؛ لأَنَّ قَرَابَتَهَا قَرَابَةُ الوِلادِ ، (فَإِن لَم تَكُن جَدَّةٌ فَالأَخَوَاتِ أَولى مِن العَمَّاتِ ، وَالخَالاتِ) ؛ لأَنَّهُنَّ أَقرَبُ فَكَانَت شَفَقَتَهُنَّ أَوفَرَ . [من أحق بحضانة الولد]

(وَتُقَدَّمُ الأُختُ مِن الأَبِ وَالأُمِّ) ؛ لأَنَّهَا تُدلِي بِالجِهَتَينِ ، (ثُمَّ الأُختُ مِنَ الأُمِّ ، ثُمَّ الأُختُ مِن الأَبِ) ؛ لأَنَّ هَذِهِ الوِلايَةَ تُستَفَادُ مِن جَانِبِ الأُمَّهَاتِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الأُختُ مِن الأَبِ أَولَى ؛ لأَنَّهُمَا استَوَتَا فِي القَرَابَةِ فَكَانَ أَقوَاهُمَا فِي الإِرثِ أَولاهُمَا فِي الحَضَانَةِ [٣] ؛ إِلا أَنَّ اعتِبَارَ الإِرثِ فِي هَذَا ضَائِعٌ فَإِنَّ الجَدَّةَ أَحَقُّ مِن الأُختِ .

(ثُمَّ الخَالاتُ أَولَى مِنَ العَمَّاتِ ، وَيُنَزَّلْنَ كَمَا نَزَّلنَا الأَخَوَاتِ ، ثُمَّ العَمَّاتِ ، يُنَزَّلنَ كَذَلِكَ) ؛ لأَنَّ الخَالاتِ يُدلِينَ بِالأُمِّ فَكُنَّ أَولَى [٤] .

(وَكُلُّ مَن تَزَوَّجَت مِن هَؤُلاءِ سَقَطَ حَقُّهَا مِن الحَضَانَةِ [٥] ؛ إِلا الجَدَّةَ إِذَا كَانَ زَوجُهَا الجَدُّ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ :((لأُمِّ الغُلامِ : أَنتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَم تَنكِحِي)) [٦] ، وَإِذَا [سقوط الحضانة عن المرأة]

---

(١) في (ط) [باب الحضانة] ؛ وأشار إليه في هامش (د) ، وفي مختصر القدوري (١٠١/٣) [كتاب الحضانة] .
وليس في الأصل ولا بقية النسخ . و الحضانة : بفتح الحاء مصدر حضنت الصبي حضانة تحملت مؤنته وتربيته .
المطلع (١/ ٣٥٥) ؛ وشرعاً : معاقدة على حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه من نحو طفل وعلى تربيته وتعهده .
التوقيف على مهمات التعاريف (١/ ٢٨٣) .

(٢) ص (٣٦٣) .

(٣) انظر المهذب (١٧٠/٢) ؛ البيان للعمراني (٢٧٩/١١و٢٨٠) .

(٤) من قوله [ثم الخالات أولى ...] إلى هنا سقط من الأصل ؛ وأكملتها من النسخ الأخرى .

(٥) [من الحضانة] من (ط) .

(٦) أخرجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أبو داود في سننه(٢٨٣/٢) : باب من أحق بالولد ؛ رقم الحديث(٢٢٧٦) . وأحمد في مسنده (١٨٢/٢) : رقم الحديث (٦٧٠٧) .قال في مجمع الزوائد (٣٢٣/٤) : ==

كَانَ زَوجُ الجَدَّةِ جَدًّا فَلا ضَرَرَ عَلى الصَّبِيِّ ، وَكَذَا كُلُّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ فَلا يَسقُطُ بِهِ الحَقُّ .

[إذا لم يكن للصبي امرأة من أهله]

(**فَإن لَم تَكُن لِلصَّبِيِّ امرَأَةٌ مِن أَهلِهِ وَاختَصَمَ فيهِ الرِّجَالُ فَأَولاهُم بِهِ : أَقرَبُهُم تَعصِيباً**) ؛ لأَنَّهُ أَقرَبُهُم قَرَابَةً .

[مدة الحضانة]

(**وَالأُمُّ وَالجَدَّةُ : أَحَقُّ بِالغُلامِ حَتَّى يَأكُلَ وَحدَهُ ، وَيَشرَبَ وَحدَهُ ، وَيَلبَسَ وَحدَهُ ، وَيَستَنجِي وَحدَهُ ، وَبِالجَارِيَةِ حَتَّى تَحيضَ**) ؛ لأَنَّ الغُلامَ إِذَا استَغنَى احتَاجَ إِلى التَّخَلُّقِ بِأَخلاقِ الرِّجَالِ ، وَالتَّأَدُّبِ بِآدَابِهِم ، وَالأَبُ أَعرَفُ بِذَلِكَ ، وَالجَارِيَةُ تَحتَاجُ إِلى التَّصَنُّعِ وَتَعَرُّفِ أَحوَالِ النِّسَاءِ ، وَالنِّسَاءُ فِي ذَلِكَ أَهدَى .

وَلَو خُيِّرَ الغُلامُ وَالجَارِيَةُ بَعدَ سَبعِ سِنِينَ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ [(١)] .

فَرُبَّمَا اختَارَ مَن هُوَ أَضَرّ لَهُ ؛ لأَنَّ مِن دَأبِ الصَّبِيِّ أَن يَختَارَ مَن يُوافِقُهُ عَلى هَوَاهُ فَلا يُخَيَّر ، وَمَا رَوى أَنَّهُ ﷺ : ((فَعَلَ ذَلِكَ)) ، قِيلَ : لأَنَّهُ ﷺ قَالَ : ((اللَّهُمَّ أهدِهِ)) [(٢)] ، فَبِبَرَكَةِ دُعَائِهِ / كَانَ لا يَختَار إِلا الأَصلَح .

[٦٣/أ]

[مدة حضانة الجارية عند غير الأم والجدة]

(**وَمَن سِوى الأُمِّ ، وَالجَدَّةِ أَحَقُّ بِالجَارِيَةِ حَتَّى تَبلُغَ حَدّاً تُشتَهَى**) ؛ لأَنَّ الحَقَّ ثَبَتَ لِحَاجَةِ الصَّغِيرَةِ ، وَقَد استَغنَت .

=== رواه أحمد ورجاله ثقات . والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/٢٢٥) : رقم الحديث (٢٨٣٠) : هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه . الدارقطني في سننه (٣/٣٠٤) :باب المهر ؛ رقم الحديث (٢١٨) . والبيهقي في السنن الكبرى (٨/٤) : باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته ؛ رقم الحديث (١٥٥٤١) .

(١) انظر الأم (٥/٩٢) ؛ والبيان للعمراني (١١/٢٨٧) .

(٢) أخرجه من حديث عبد الحميد بن سلمة الأنصاري : النسائي (المجتبى) (٦ /١٨٥) : باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ؛ رقم الحديث (٣٤٩٥) : بلفظ : عن أبيه عن جده : أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بن لهما صغير لم يبلغ الحلم فأجلس النبي ــ ﷺ ــ الأب هاهنا والأم هاهنا ثم خيره فقال : اللهم اهده فذهب إلى أبيه)) . وابن ماجه (٢/٧٨٨) :باب تخيير الصبي بين أبويه ؛ رقم الحديث (٢٣٥٢) . قال في مصباح الزجاجة (٣/٥١) : هذا إسناد ضعيف . وأحمد في المسند (٥/٤٤٦) :رقم الحديث (٢٣٨٠٦) . وعبد الرزاق في مصنفه(٧/١٦٠) : باب المسلم له ولد من نصرانية ؛ رقم الحديث(١٢٦١٦) . وابن أبي شيبة في المصنف (٦/٩) :كتاب أقضية رسول الله ﷺ ؛ رقم الحديث (٢٩٠٦٢) . والدارقطني في سننه (٤ / ٤٣) :كتاب الطلاق ، والخلع ، والإيلاء ؛ رقم الحديث (١٢٦) .وذكر أنها جارية اسمها : "عميرة " .

[الأمة ، وأم الولد ، والذمية في الحضانة]

(**وَالأَمَةُ إِذَا اعتَقَهَا مَولاهَا ، وَأُمُّ الوَلَدِ إِذَا أُعتِقَت فِي الوَلَدِ : كَالحُرَّةِ**) ؛ لأَنَّ شَفَقَتَهَا كَشَفَقَةِ غَيرِهَا مِن الأُمَّهَاتِ ، (**وَلَيسَ لِلأَمَةِ ، وَأُمِّ الوَلَدِ قَبلَ العِتقِ حَقٌّ فِي الوَلَدِ**) ؛ لأَنَّ الحَضَانَةَ ضَربُ وِلايَةٍ ، وَلَيستَا مِن أَهلِ الوِلايَةِ ، وَبعدَ العِتقِ صَارَتَا كَغَيرِهِمَا مِن الحَرَائِرِ [(١)] .

(**وَالذِّمِّيَّةُ : أَحَقُّ بِوَلَدِهَا المُسلِمِ مَا لَم يَعقِل الأَديَانَ ، وَيُخَافُ أَن يَأْلَفَ الكُفرَ**) ؛ لأَنَّ عِندَ الخَوفِ يَنقَلِبُ نَفعُهَا ضَرَرًا .

[إذا أرادت المطلقة الخروج بولدها من المصر]

(**وَإِذَا أَرَادَت المُطَلَّقَةُ أَن تَخرُجَ بِوَلَدِهَا مِن المِصرِ : فَليسَ لَهَا ذَلكَ**) ؛ لأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِالأَبِ ؛ لِعجزِهِ عَن مُطَالَعَةِ الوَلَدِ ؛ (**إِلا أَن تُخرِجَهُ إِلى وَطَنِهَا وَقَد كَانَ الزَّوجُ تَزَوَّجَهَا فِيهِ**) ؛ لأَنَّهُ التَزَمَ ذَلكَ عَادَةً ؛ لأَنَّ مَن تَزَوَّجَ فِي بَلَدٍ يَقصِدُ المَقَامَ بِهِ غَالِبًا.

(**وَعَلى الرَّجُلِ : أَن يُنفِقَ عَلى أَبَويهِ ، وَأَجدَادِهِ ، وَجَدَّاتِهِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ ، وَإِن خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ** [(٢)]) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿ **وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا** ﴾ [(٣)] ، نَزَلَت فِي الكُفَّارِ ، وَالجَدُّ قَد يُسَمَّى وَالِدًا ، وَوَلَدُ الوَلَدِ وَلَدًا .

(**وَلا تَجبُ النَّفَقَةُ مَع اختِلافِ الدِّينِ إِلا لِلزَّوجَةِ ، وَالأَبَوينِ ، وَالأَجدَادِ ، وَالجَدَّاتِ ، وَالوَلَدِ ، وَوَلَدِ الوَلَدِ**) ؛ لأَنَّ النَّفَقَةَ تَجبُ صِلَةً ، فَلا تَجبُ مَع اختِلافِ الدِّينِ إِلا لِهَؤُلاءِ ؛ لِمَا بَيَّنَّا [(٤)] .

(**وَلا يُشَارِكُ الوَلَدَ فِي نَفَقَةِ أَبَويهِ أَحَدٌ**) ؛ لأَنَّهُ أَقرَبَ النَّاسِ إِلَيهِمَا ، وَمَالُهُ يُضَافُ إِلَيهِمَا ، قَالَ ﷺ :((أَنتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ)) [(٥)] .

---

(١) من قوله [وليس للأمة ...] إلى هنا سقط من (د) .

(٢) جملة [وإن خالفوه في دينه] سقطت من (ض) .

(٣) جزء من الآية رقم (١٥) من سورة لقمان .

(٤) أما الفروع والأصول فقد بين السبب في المسألة السابقة ؛ وأما الزوجة فلأنها بإزاء الحبس ؛ ذكره أول هذا كتاب النفقات ؛ وانظر اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٠٥) .

(٥) أخرجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده :أبو داود في سننه (٣/ ٢٨٩) : باب في الرجل يأكل من مال ولده ؛ رقم الحديث (٣٥٣٠) . وابن ماجه (٢/٧٦٩) :باب ما للرجل من مال ولده ؛ رقم الحديث (٢٢٩٢) ؛ وبرقم (٢٢٩١) : من حديث جابر ؛قال في مصباح الزجاجة (٣/٣٧) :هذا إسناد صحيح ===

[وجوب النفقة لكل رحم محرم]

(وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ إِذَا كَانَ ذَكَرًا [١] صَغِيرًا فَقِيرًا ، أَو كَانَت امرَأَةً بَالِغَةً فَقِيرَةً ، أَو كَانَ ذَكَرًا زَمِنًا ، أَو أَعمَى فَقِيرًا يَجِبُ ذَلِكَ عَلى قَدرِ المِيرَاثِ) ؛ لِقَولِهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ ﴾ إِلى قَولِهِ: ﴿ وَعَلى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [٢] .

وَعَن عُمَرَ ــ رضي الله عنه ــ :"أَنَّهُ قَضَى بِالنَّفَقَةِ عَلى العَمِّ " [٣] .

وَعَن زَيدٍ : "أَنَّهُ قَضَى بِنَفَقَةِ صَغِيرٍ عَلى أُمِّهِ وَعَمِّهِ أَثلاثًا " [٤] .

وَإِنَّمَا اعتُبِرَ العَمَى ، وَالزَّمَانَةَ فِي الكَبِيرِ ؛ لأَنَّهُ بِهَذِهِ المَعَانِي يَصِيرُ عَاجِزًا عَنِ الكَسبِ فَصَارَ كَالصَّغِيرِ ، وَكَذَلِكَ المَرأَةُ البَالِغَةُ ؛ لأَنَّهَا عَاجِزَةٌ عَن الكَسبِ .

وَمَا ذَكَرنَا مِن النُّصُوصِ حُجَّةٌ عَلى الشَّافِعِيِّ فِي أَنَّهَا : لا تَجِبُ النَّفَقَةُ [٥] إِلا لِلوَالِدَينِ ، وَالوَلَدِ [٦] .

[وجوب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه]

(وَتَجِبُ : نَفَقَةُ الابنَةِ البَالِغَةِ ، وَالابنِ البَالِغِ [٧] الزَّمِنِ عَلى أَبَوَيهِ أَثلاثًا [٨] : عَلى الأَبِ الثُّلُثَانِ ، وَعَلى الأُمِّ الثُّلُثُ) ؛ لأَنَّ نَفَقَةَ الصَّغِيرِ اختَصَّت بِالأَبِ لاختِصَاصِهِ

=== رجاله ثقات على شرط البخاري. وأحمد (٢/ ٢٠٤) : رقم الحديث (٦٩٠٢) . وابن الجارود في المنتقى (٢٤٩/١) : باب ما جاء في النحل والهبات ؛ رقم الحديث (٩٩٥) . وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٤٢/٢) : ذكر خبر أوهم من لم يحكم صناعة العلم أن مال الابن يكون للأب ؛ رقم الحديث (٤١٠) :عن عائشة رضي الله عنها .

(١) [ذكراً] من (ط) .

(٢) جزء من الآية رقم (٢٣٣) من سورة البقرة .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٨٦/٤) : ما يجبر الرجل عليه من النفقة ؛ رقم الأثر (١٩١٨٢) بلفظ : عن الحسن أن عمر : "أجبر رجلا على نفقة ابن أخيه " .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٨٤/٤) : من قال الرضاع على الرجال دون النساء ؛ رقم الأثر (١٩١٦٢) : عن زيد بن ثابت قال : " إذا كان عم ، وأم فعلى الأم بقدر ميراثها وعلى العم بقدر ميراثه . "

(٥) [النفقة] من (ط) .

(٦) انظر المهذب (٢ / ١٦٦) ؛ والتهذيب للبغوي (٣٦٧/٦) ؛ ومغني المحتاج (٣ / ٤٤٧) .

(٧) [البالغ] من (ط) .

(٨) [أثلاثاً] من (ط) ، وهذا اللفظ في مختصر القدوري (١٠٦/٣) .

بتربيتِهِ ، وَالوَلايَةُ عَليهِ ، وَبالبُلُوغِ خَرَجَ عَن وِلايَتِهِ فَكَانَت نَفقَتُهُ عَلى قَدرِ المِيرَاثِ كَغَيرِهِ مِن الأَقَارِبِ ، (**وَلا تَجبُ نَفقَتُهُم مَعَ اختِلافِ الدِّينِ**) ؛ يُرِيدُ غَيرَ الوَالِدَينِ ، وَالوَلَدِ ؛ لأَنَّ نَفقَتَهُم تَجبُ عَلى طَرِيقِ الصِّلَةِ ، وَهِي لا تَجبُ مَع اختِلافِ الدِّينِ فِيهِم ، وَلِهَذَا جَازَ : أَن يَبتَدِئَ بِقَتلِ / أَخِيهِ الكَافِرِ ، وَلا يَبتَدِئُ بِقَتلِ أَبِيهِ الكَافِرِ ، [٦٤/أ] وَالمَسأَلَةُ مُكَرَّرَةٌ [١] .

(**وَلا تَجبُ عَلى الفَقِيرِ**) ؛ لأَنَّ وُجُوبَ الصِّلاتِ يَستَدعِي الغِنَى ؛ إِذِ الإِيجَابُ على الفَقِيرِ لَيسَ بِأَولى مِن الإِيجابِ لَهُ .

[إذا كان للابن الغائب مال أو متاع]

(**وَإِذَا كَانَ لِلابنِ الغَائِبِ مَالٌ : قُضِيَ عَلَيهِ بِنَفقَةِ أَبَوَيهِ فِيهِ**) ، وَقَد بَيَّنَّاهَا [٢] ، (**وَإِن بَاعَ أَبُوهُ مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ : جَازَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ**) ؛ لأَنَّ لِلأَبِ حَقَّ التَّمَلُّكِ فِي مَالِ الابنِ ، وَفِي بَيعِ العَرُوضِ [٣] مَنفَعَةٌ لِلغَائِبِ مِن وَجهٍ ؛ لِئَلاّ يَتلَفَ فَكَانَ ذَلكَ نَظَراً لِلجَانِبَينِ ، (**وَلا يَبِيعُ العَقَارَ**) ؛ لأَنَّهُ مَأمُونُ التَّلَفِ .

وَقَالا وَهُو القِيَاسُ : لا يَجُوزُ بَيعُ المَتَاعِ أَيضاً ؛ لِعَدَمِ وِلايَتِهِ كَسَائِرِ الأَقَارِبِ [٤] .

(**وَإِذَا كَانَ لِلابنِ الغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوِيهِ فَأَنفَقَا مِنهُ :لَم يَضمَنَا**) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ لَهُمَا حَقَّ التَّملِيكِ عِندَ الحَاجَةِ ، قَالَ ﷺ : ((كُلُوا مِن كَسبِ أَولادِكُم إِذَا احتَجتُم إِلَيهِ بِالمَعرُوفِ)) [٥] .

---

(١) سبق وأن مرت ص ٣٦٠ .

(٢) انظر ص (٣٥٩ و ٣٦٠) .

(٣) العرض : بفتحتين متاع الدنيا . المصباح المنير (١٥٣) .

(٤) انظر الهداية شرح البداية (٢ / ٤٨) ؛ ولسان الحكام (١/٣٤٠) .

(٥) أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث عائشة رضي الله عنها .سنن أبي داود (٢٨٩/٣) : باب في الرجل يأكل من مال ولده ؛ رقم الحديث (٣٥٢٩) . سنن الترمذي (٣ /٦٣٩) :باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده ؛ رقم الحديث (١٣٥٨): قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح . سنن النسائي المجتبى (٢٤١/٧) : كتاب البيوع ؛ باب الحث على الكسب ؛ رقم الحديث (٤٤٥٠) . سنن ابن ماجه (٢/ ٧٦٨) : باب ما للرجل من مال ولده ؛ رقم الحديث (٢٢٩٠) .

[إذا كان للابن مال في يد أجنبي]

(وَإِن كَانَ لَهُ مَالٌ في يَدِ أَجنَبِي فَأَنفَقَ عَلَيهِمَا بِغَيرِ إِذنِ القَاضِي : ضَمِنَهُ) ؛ لأَنَّهُ دَفَعَ المَالَ إِلى غَيرِ مَالِكِهِ مِن غَيرِ وِلايَةٍ وَلا إِذنٍ مِن صَاحِبِ الوِلايَةِ.

[إذا مضت مدة على القضاء بالنفقة]

(وَإِذَا قَضَى القَاضِي : لِلوَلَدِ ، وَالوَالِدَينِ ، وَذَوي الأَرحَامِ بِالنَّفَقَةِ فَمَضَت مُدَّةٌ : سَقَطَت ؛ إِلا أَن يَأذَنَ القَاضِي في الاستِدَانَةِ عَلَيهِ) ؛ لأَنَّهَا صِلَةٌ مَحضَةٌ بِخِلافِ نَفَقَةِ الزَّوجَةِ فَإِنَّهَا أُجرَةٌ مِن وَجهٍ ، وَعِوضٌ عَن الاحتِبَاسِ ، وَإِذَا أَذَنَ القَاضِي بِالاستِدَانَةِ فَقَد صَارَ ذَلِكَ دَيناً عَلَيهِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ فَلا تَسقُط .

[نفقة الرقيق]

(وَعَلى المَولَى : أَن يُنفِقَ عَلى عَبدِهِ ، وَأَمَتِهِ) ؛ لِقَولِهِ ﷺ : ((إِنَّهُم إِخوَانُكُم جَعَلَهُمُ اللهُ تَحتَ أَيدِيكُم ، فَأَطعِمُوهُم مِمَّا تَطعَمُونَ ، وَاكسُوهُم مِمَّا تَلبَسُونَ ، وَلا تُكَلِّفُوهُم مَالا يُطِيقُونَ ، فَإِنَّهُم لَحمٌ وَدَمٌ ، وَخَلْقٌ مِثلُكُم)) [(١)] ، وَقَالَ ﷺ :((لا يَدخُلُ الجَنَّةَ سَيِّئُ المِلكَةِ)) [(٢)] .

[إذا امتنع عن النفقة ولهما كسب أو لا كسب لهما]

(فَإِن امتَنَعَ مِن ذَلِكَ وَكَانَ لَهُمَا كَسبٌ اكتَسَبَا ، وَأَنفَقَا) ؛ لأَنَّ مَنَافِعَهُمَا مِلكُ المَولَى فَصَارَ كَالإِنفَاقِ مِن مَالِهِ ، وَهُو أَولَى مِنَ البَيعِ ؛ لأَنَّ فِيهِ نَظَراً لِلجَانِبَينِ ، (وَإِن لَم يَكُن لَهُمَا كَسبٌ أُجبِرَ المَولَى عَلى بَيعِهِمَا) ؛ لأَنَّ إِبقَائَهُمَا عَلى مُلكِهِ وَالحَالَةُ هَذِهِ تُؤَدِّي إِلى هَلاكِ الآدَمِيِّ بِغَيرِ حَقٍّ وَهُو حَرَامٌ . وَاللهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ .

---

(١) متفق عليه من حديث أبي ذر ــ رضي الله عنه ــ دون قوله " لحم ودم وخلق مثلكم " . صحيح البخاري (٢٠/١) : باب المعاصي من أمر الجاهلية ... ؛ رقم الحديث (٣٠) . صحيح مسلم (١٢٨٢/٣) :باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ؛ رقم الحديث (١٦٦١) .

(٢) أخرجه من حديث أبي بكر ﷺ : الترمذي في سننه (٣٣٤/٤) : باب ما جاء في الإحسان إلى الخدم ؛ رقم الحديث (١٩٤٦) : قال أبو عيسى :هذا حديث غريب وقد تكلم أيوب السختياني وغير واحد في فرقد السبخي من قبل حفظه . وابن ماجه (١٢١٧/٢) : كتاب الأدب ؛ باب الإحسان إلى المماليك ؛ رقم الحديث (٣٦٩١) . وأحمد (٤/١) ؛ رقم الحديث (١٣) . قال في مجمع الزوائد (٢٣٦/٤) : وفيه فرقد السبخي وهو ضعيف . وقال الألباني :[ضعيف]، ضعيف الجامع الصغير وزيادته (٩١٥) ، ح (٦٣٤٠) .

خـــاتمـــة البحث :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وله الحمد في الأولى والآخرة ، وإليه المصير ، والصلاة والسلام على خاتم رسله وآله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين وبعد :

ففي نهاية هذا البحث يطيب لي أن أبين أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث ، فمن ذلك :

١. الكتاب اشتمل على كثير من أدلة الأحكام التي يستدل بها الفقهـــاء ـــ بل لا تكاد تخلو مسألة من دليل عقلي أو نقلي ـــ سواء في المذهب الحنفي ، أو غيره خصوصاً المذهب الشافعي ، والعلماء اعتنوا بذلـــك عنايـــة كبـــيرة فخُرِّجت أدلته ونُبِّهَ على كثير مما يتعلق بها [(١)] ، وهذا يوضح مدى عناية علماء المذهب الحنفي بالأدلة النقليـــة وبالتالي فإن ما شاع عنهم من عدم العناية بالدليل قول مبالغ فيه .

٢. في الكتاب عدد كبير من آراء أئمة المذهب الحنفي ـــ أصحاب أبي حنيفة ـــ وقد يكون الراجـــح في المذهـــب خلاف رأي الإمام ، ومع ذلك اعتبرت جزءاً من المذهب الحنفي ، وهذا الترجيح لم يكن عن هوى ، أو تقليـــل من فقه الإمام ـــ رحمه الله ـــ وإنما كان لثبوت دليل أخر لأجله ترك أحد الصاحبين قول الإمام ، وأفتى بخلافـــه ومن أمثلة ذلك :

الإمام أبو حنيفة كان يرى أن ملك الواقف لا يزول عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم ، أو يعلقه بموته ، وكان أبو يوسف يرى هذا الرأي فلما قدم المدينة وشاهد أوقاف الصحابة ومن بعدهم بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بجـــواز الوقف ولزومه [(٢)] .

٣. أن الاختلاف رحمة وتوسعة على الأمة ، ومن ذلك الخلاف في جواز وقف المشاع فعلى رأي أبي يوسف يصح ، وعلى رأي محمد لا يصح ، وكلاهما صحيح ويفتى به [(٣)] .

٤. الخلاف في المذهب لم يكن عن هوى بل كله بحثاً عن الحق ، مع احترام رأي الأخر فهذا الإمام أبو حنيفـــة ـــ رحمه الله ـــ يرى عدم جواز المزارعة ، ومع هذا يحترم رأي من قال : بالجواز ومن ثم يفرع المسائل علـــى هـــذا الرأي [(٤)] .

٥. أن الفتوى قد لا تصلح لكل زمن ومن أمثلة ذلك :

أن الفتوى كانت على أن الوكيل بالخصومة وكيل بقبض الدين ، وعليه رأي الإمام وصاحبيه ، خلافاً لزفـــر ؛ إلا أن الفتوى اليوم في المذهب أن الوكيل بالخصومة ليس وكيلاً بقبض الدين نظراً لتغير أحوال الناس وفسادهم.

---

(١) وإن كانت لا تزال في عداد المخطوطات .

(٢) انظر المسألة ص (١٨١) .

(٣) انظر ص (١٨٢) .

(٤) انظر ذلك ص (٢٢٩) .

٦. عناية الفقهاء عند الفتوى بأحوال الناس ـــ مما فيه التيسير عليهم ـــ ومراعاة ما جرت به العادة مما ليس مخالفاً لقاعدة ،ولا أصل من أصول الشريعة ، وكم رأينا الشارح ـــ رحمه الله ـــ يقول :ولكن جوز للتعامل ،أو لأن العرف جرى على هذا ، أو استحسن كذا ... أو يحمل تصرف المسلم على أقرب العقود الجائزة إليه ، إلى غير ذلك .

٧. وما سبق يدل أيضاً على نضج الملكة الفقهية عند الفقهاء،وعدم الجمود عند رأي قد ظهر أن الأولى خلاف ذلك.

٨. ملاحظة الفقهاء لأدق الفروق في اللفظ فربما يتغير الحكم ، أو القضاء بناءً على زيادة في اللفظ قد يرى غيرهم أنه لا أثر لها في ذلك ، ومن ذلك ما ذكر الشارح فيما "إذا صالح عن دار " ، أو "صالح على دار " . ومن ذلك أيضاً ألفاظ الطلاق ، وكناياته ، والظهار ، وغيرها ، وبالتالي فإن الفقيه لابد أن يُلم بعدة علوم ، تعطيه ملكة فقهية متكاملة ، يستطيع من خلالها تصور المسألة ، ومن ثم إصدار الحكم وفق ذلك .

٩. أنه يُستدل بالقياس ، أو الاستحسان ، أو أقوال الصحابة ، ونحوها عند عدم الدليل .

١٠. أن فقه الفروع ينبني على قواعد وضوابط يجدر بالفقيه معرفتها وإلمامه بها ، وليس مجرد مسائل أو واقعات تحفظ ، وتردد ؛ ولذا رأينا هذا الكتاب حوى كثيراً من القواعد والضوابط الفقهية ، التي أشرت في الفهرس إلى شيء كثير منها ، مع أن هذا البحث يمثل ثلث الكتاب تقريباً.

١١. أن الشارح ـــ رحمه الله ـــ اقتصر على ما أورده القدوري من مسائل ، إلا في مواضع قليلة ، وبالتالي فكثير من مسائل الفروع ليست في هذا المختصر ، ولذا رأينا المرغيناني في "بداية المبتدي" يضيف إليه كتاباً أخر هو "الجامع الصغير" ، ثم شرحهما في كتابه الهداية ، بينما الشارح ـــ رحمه الله ـــ استكمل ذلك في كتاب أخر هو " تكملة القدوري ثم شرحه" .

١٢. أن مختصر القدوري على أهميته في بيان الراجح من الروايات وكثرة نسخه وتوفرها لم يحقق تحقيقاً علمياً حتى الآن حسب علمي [1] ، تحدد فيه مسائل المختصر من غيرها مما قد يكون من خطأ النساخ.

١٣. من خلال البحث تبين لي ما قام به الفقهاء من جهد في الإلمام بفروع الفقه ، وحصرها وبيان أحكامها ، واستفراغ وسعهم في البحث عن الحق ، والنصيحة للخلق ، مما يوجب على من بعدهم الثناء عليهم ، والدعاء لهم ، وترك القدح فيهم ، إذ هم حملة الشريعة وورثة الأنبياء .

هذه أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث .

ونسأل الله أن يتقبل أعمالنا وأعمالهم وأن يجمعنا بهم في مستقر رحمته ، والعاقبة للمتقين .

قال تعالى : ﴿ سُبْحَنَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ۞ وَسَلَمٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ ۞ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَلَمِينَ ﴾ سورة الصافات من الآية رقم (١٨٠ـ ١٨٢) .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم .

---

(١) الدكتور عبد الله نذير ـــ وفقه الله ـــ يعمل الآن على إخراجه .

الفهارس

١. فهرس الآيات

٢. فهرس الأحاديث

٣. فهرس الآثار

٤. فهرس القواعد الفقهية

٥. فهرس الضوابط الفقهية

٦. فهرس الأبيات الشعرية

٧. فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

٨. فهرس الأعلام

٩. فهرس الأماكن والبلدان

١٠. فهرس المصادر والمراجع

١١. فهرس المحتويات

السورة ورقم الآية — رقم الصفحة

سورة البقرة

﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ جزء من الآية رقم (١٨٧) ٩١

﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ﴾ جزء من الآية رقم (١٨٩)، ٣٣٤

﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ جزء من الآية رقم (١٩٤) ١٨٨

﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ جزء من الآية رقم (٢٢٦) ٣١٧، ٣١٩

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ جزء من الآية رقم(٢٢٨) ٣٤٢

﴿وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ جزء من الآية رقم (٢٢٨) ٣٥٣

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ جزء من الآية رقم (٢٢٨) ٣١٠، ٣١٣

﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾جزء من الآية رقم (٢٢٩) ٢٩٤، ٢٩٥، ٣١٠

﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ جزء من الآية رقم (٢٢٩) ٣٢٢، ٣٢٣

﴿حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣٠) ٣١٤

﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣١) ٣١٠

﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ جزء من الآية رقم(٢٣٣) ٢٨٤

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ إلى قوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣٣). ٣٥٦، ٣٦٣، ٣٦٧

﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا﴾ جزء من الآية رقم (٢٣٣) ٢٨٤

﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً﴾جزء من الآية رقم (٢٣٤) ٣٤٤

﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣٥) ٣٤٩

﴿وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣٥) ٣٤٩

السورة ورقم الآية	رقم الصفحة
﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ ﴾ جزء من الآية رقم(٢٣٦)	٢٥٥، ٢٥٨ ، ٢٦١
﴿ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣٦)	٣٥٦، ٣٦٠
﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣٦)	٢٥٨ ، ٢٥٩
﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣٧)	٢٥٧ ،٢٦١ ، ٢٦٨
﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ جزء من الآية رقم (٢٧٥)	٣٢ ، ٤٣
﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ جزء من الآية رقم (٢٨٠)	٨١، ٨٢
﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ جزء من الآية رقم (٢٨٢)	٢٣٧
﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ جزء من الآية رقم (٢٨٣)	٦٣

سورة النساء

﴿ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ جزء من الآية رقم (٣)	٢٧٠
﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾جزء من الآية رقم (٣)	٢٨١
﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾جزء من الآية رقم(٤)	٢٥٥
﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ﴾ جزء من الآية رقم (٦)	٢٢٨
﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ جزء من الآية رقم (٦)	٧٧
﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ جزء من الآية رقم (١١،١٢)	٩٤
﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ ﴾ جزء من الآية رقم (٢٠)	٢٦٢ ، ٣٢٢
﴿ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ جزء من الآية رقم (٢١)	٢٦٢

السورة ورقم الآية	رقم الصفحة
﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَآؤُكُم ﴾ جزء من الآية رقم (٢٢)	٢٤٠
﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣)	٢٤٠، ٢٨٣
﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ جزء من الآية رقم(٢٣)	٣٣٩
﴿ وَرَبَآئِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمْ ﴾ جزء من الآية رقم(٢٣)	٢٣٩
﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣)	٢٤٠
﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣)	٢٤٠
﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَٰلِكُم ﴾ جزء من الآية رقم(٢٤)	٢٥٤ ، ٢٥٨ ، ٢٦٤
﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ جزء من الآية رقم (٢٤)	٢٦١
﴿ مِّن فَتَيَٰتِكُمُ الْمُؤْمِنَٰتِ ﴾جزء من الآية رقم(٢٥)	٢٧٠
﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾جزء من الآية رقم (٩٢)	٢٩٧
﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا ﴾ جزء من الآية رقم (١٢٨)	٢٨٢
﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾. جزء من الآية رقم (١٢٨)	١٦٥

سورة المائدة

﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ جزء من الآية رقم (٢)	٢٠٠
﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ جزء من الآية رقم (٥)	٢٤٤

سورة الأنعام

﴿ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ﴾ جزء من الآية رقم(١٥٢)	٧٥

سورة الأنفال

﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ جزء من الآية رقم (٧٥)	٢٥١

السورة ورقم الآية — رقم الصفحة

سورة التوبة

﴿وَلاَ تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَداً﴾ جزء من الآية رقم (٨٤) ٣٣٨

سورة يوسف

﴿ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ جزء من الآية رقم (٧٢) ١٥٧

سورة النور

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ ﴾ جزء من الآية (٦) ٣٣٥ ، ٣٣٧

﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَىَ ﴾ جزء من الآية رقم (٢٣) ٢٤٩

﴿والصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾جزء من الآية رقم (٢٣) ٢٦٩

سورة الفرقان

﴿ وادْعُواْ ثُبُوراً كَثِيراً ﴾ جزء من الآية رقم (١٤) ٢٩٥

سورة العنكبوت

﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلا خَمْسِينَ عَاماً ﴾ جزء من الآية رقم (١٤) ٨٦

سورة لقمان

﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ جزء من الآية رقم (١٤) ٢٨٥

﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً ﴾ جزء من الآية (١٥) ٣٦٦

سورة الأحزاب

﴿ زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ جزء من الآية رقم (٣٧) ٢٤٩

سورة فصلت

﴿ وَلَولاَ كَلِمَةٌ سَبَقَت مِن رَّبِّكَ ﴾ جزء من الآية رقم (٤٥) ٢٤٩

السورة ورقم الآية — رقم الصفحة

سورة الأحقاف

﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ جزء من الآية رقم (١٥) — ٢٨٤

﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ جزء من الآية رقم (١٥) — ٢٨٤، ٣٥٤

سورة الرحمن

﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ جزء من الآية رقم (٢٢) — ٥٨

﴿وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ﴾ جزء من الآية رقم (٢٧) — ٢٩٧

سورة المجادلة

﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ جزء من الآية رقم (٣) — ٣٢٧، ٣٢٩

﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ جزء من الآية رقم (٣) — ٣٢٧

﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ جزء من الآية رقم (٣) — ٣٢٩، ٣٣١

﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ جزء من الآية رقم (٤) — ٣٢٢

﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ جزء من الآية رقم (٤) — ٣٣٢

سورة الممتحنة

﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ﴾ جزء من الآية رقم (١٠) — ٢٧٨

سورة الجمعة

﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ جزء من الآية رقم (٩) — ٣٥

سورة الطلاق

﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ جزء من الآية رقم (١) — ٢٩٠

﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ جزء من الآية رقم (١) — ٣٥٠

﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ جزء من الآية رقم (٢) — ٣١١

السورة ورقم الآية	رقم الصفحة
﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ﴾ جزء من الآية رقم (٤)	٣٤٣
﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ جزء من الآية رقم (٤)	٣٤٣ ، ٣٤٥ ، ٣٤٦
﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾ جزء من الآية رقم (٦)	٣٥٦
﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ جزء من الآية رقم (٦)	٣٦٢
﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾ جزء من الآية رقم (٦)	٣٦٣
سورة التحريم	
﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾جزء من الآية رقم (١)	٣٢٢
﴿ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ جزء من الآية رقم (٢)	٣٢٢
سورة الفجر	
﴿ فَادْخُلِي فِي عِبَادِي ﴾ جزء من الآية رقم (٢٩)	٩١

الأحاديث مرتبة حسب حروف المعجم — رقم الصفحة

١. أَتُرُدِّينَ عَلَيهِ حَدِيقَته ٣٢٣
٢. أَجَازَ العُمرَى ، وأَبطَلَ شَرطَ المُعمِرِ ١٧٨
٣. أَجَازَ العُمرَى ، وَرَدَّ الرُّقبَى ١٧٨
٤. أَجَازَ العُمرَى لأَهلِهَا ، وَالرُّقبَى لأَهلِهَا ١٧٩
٥. أَجَزتَ غُلاَماً وَرَدَدتَنِي وَلَو صَارَعَنِي ؛ لَصَرَعتُهُ ٧٨
٦. أَدُّوا العَلاَئِقَ . قِيلَ : يَارَسُولَ اللهِ وَمَا العَلاَئِقُ ؟ قَالَ : ما تَرَاضَى عَلَيهِ الأَهْلُونَ ٢٦٠
٧. إِذَا أَتَاكَ قُرْعُكِ فَدَعِي الصَّلاَةَ ٣٤٢
٨. إِذَا أَفلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ فَهُوَ بَينَ غُرَمَائِهِ)) ٨٣
٩. إِذَا اختَلَفَ النَّوعَانِ فَبِيعُوا كَيفَ شِئتُم ، ٤ ، ٤٥، ٥٧
١٠. إِذَا انقَضَت عِدَّتُكِ فَآذِنِينِي ٣٤٩
١١. إذا بعت فقل ها ولا خلابة ولي الخيار ثلاثاً . ١٢
١٢. إِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ : فَلا شُفعَةَ ١١٦
١٣. أَربَعَة لا لِعَانَ بَينَهُم وَبَينَ أَزوَاجِهِم : المَحدُودُ فِي القَذفِ ٣٣٥
١٤. الإِسلاَمُ يَعلُو ولا يُعلَى ٢٨٠
١٥. أَطعِمُوهَا الأَسَارَى ، وَلَم يَأكُلهَا ١٩٠
١٦. أَعطَى أُجرَةَ الحَجَّامِ) ١٠٨
١٧. أَعطَى حَكِيمَ بنَ حِزَامٍ دِينَاراً ؛ لِيَشتَرِيَ لَهُ بِهِ شَاةً)) ١٤٧
١٨. أعطى عروة البارقي ديناراً ١٩
١٩. إِلا الوَالِدَ فِيمَا يُعطِي وَلَدَهُ ١٧٦
٢٠. أَلاَ لا تُوطَأُ الحَبَالَى حَتَى يَستَبرِئْنَ بِحَيْضَةٍ ٣٠٣
٢١. أَمَّا خَالِدٌ فَقَد حَبَسَ أَدرُعَاً لَهُ ، وَأَفرَاسَاً فِي سَبِيلِ اللهِ ١٨٣
٢٢. أَمَرَ ابنَ عُمَرَ بِالرَّجعَةِ وَلَم يَأمُرهُ بِالإِشهَادِ ٣١١
٢٣. أَمسِكُوا عَلَيكُم أَموَالَكُم ، وَلا تُعَمِّرُوهَا فَإِنَّ مَن أَعمَرَ شَيئَاً فَإِنَّهُ لِمَن أُعمِرَ ١٧٨
٢٤. أَنَّ النَّبِيَّ ــ ﷺ ــ جَعَلَ لِمَن رَدَّ آبِقَاً مِن مَسِيرَةِ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا أَربَعِينَ درهَماً ٢١٧
٢٥. الآنَ بَرَدَت جِلدَتُهُ مِنَ النَّارِ ١٦١
٢٦. إِنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ اليَدَ وَاللِّسَانَ)) ٨١
٢٧. أَنتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَم تَنكِحِي ٣٦٤
٢٨. أَنتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ ٣٦٦
٢٩. الإِنكَاحُ إِلى العَصَبَاتِ ٢٥٠ ، ٢٥١
٣٠. أَنَّهُ جَعَلَ خِدمَةَ البَيتِ عَلى فَاطِمَةَ ٣٦٢
٣١. إِنَّهُم إِخوَانُكُم جَعَلَهُم اللهُ تَحتَ أَيدِيكُم ، فَأَطعِمُوهُم مِمَّا تَطعَمُونَ ٣٦٩
٣٢. أَهدَى سَلْمَانَ إِلى النَّبِيِّ ــ ﷺ ــ رُطَبَاً ، وَهُو مَملُوكٌ فَأَكَلَ وَأَكَلَ أَصحَابُهُ مَعَهُ ٢٢٥
٣٣. الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفسِهَا ٢٤٥
٣٤. أَيَّمَا رَجُلٍ أَفلَسَ فَأَدرَكَ الرَّجُلُ مَتَاعَهُ بِعَينِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ)) ٨٣
٣٥. أَينقُصُ إِذَا جَفَّ ؟ قَالُوا: نَعَـــم . قَالَ: فَلا إِذاً)) ٤٩
٣٦. اتقوا الله في النساء)) ٢٤٩
٣٧. استَعَارَ النَّبِيُّ ــ ﷺ ــ مِن صَفوَانَ بنِ أُمَيَّةَ أَدرُعَاً ٢٠٠، ٢٠١

الأحاديث مرتبة حسب حروف المعجم — رقم الصفحة

٣٨.	استَغفِرِ اللهَ ، ولا تعد حتّى تُكَفِّرَ	٣٢٧، ٣٢٩
٣٩.	اشْتَرَى مِن يَهُودي إلى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ درعَهُ	٣
٤٠.	البَسِـي ثِيَـابكِ ، وَالْحَقِـي	٢٧٤
٤١.	البكرُ تُستَأْمَرُ في نَفسِهَا.	٢٤٦
٤٢.	البَيِّعَان بالخِيَارِ مَا لَم يَفتَرِقَا عَن المَجلِسِ))	٢
٤٣.	تُحَرِّمُ الجُرْعَةُ مِن الرَّضَاعِ كَمَا يُحَرِّمُ الحَولان	٢٨٣
٤٤.	تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَجَدَ في كَشْحِهَا بَيَاضاً فَرَدَّهَا	٢٧٤
٤٥.	تَزَوَّجَ رَسُولُ اللهِ ـــ ﷺ ـــ مَيمُونَةَ وَهُو حَرَامٌ	٢٤٤
٤٦.	تَفَاوَضُوا : فَإِنَّهُ أَعظَمُ لِلبَرَكَةِ))	١٣١
٤٧.	تَقَلَّدَهَا شِلوَةً مِن جَهَنَّم))	١٠٩
٤٨.	تَكَفَّلَ عَنِ المَيِّتِ مَعَ غَيبَةِ الطَّالِب	١٥٩
٤٩.	تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِمَالِهَـا وَجَمَالِهَا	٢٥٣
٥٠.	ثَلاثُ جُدُّهُنَّ جدٌ ، وهَزلُهُنَّ جدٌ : الطَّلاقُ ، والعِتَاقُ ، وَالنِّكَاحُ	٣٠٠
٥١.	الثَّيِّبُ تُشَاوَرُ	٢٥٠
٥٢.	الجَارُ أَحَقُّ بصَقَبِهِ	١١٥
٥٣.	جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بالدَّار	١١٥
٥٤.	جَيدِهَا ورديئِها سواءٌ)).	٤٤
٥٥.	حَجَرَ عَلَى مُعَاذ	٨٠
٥٦.	حَرَّمَ يومَ خَيبَرَ مُتعَةَ النِّسَاء ، ولُحُومَ الحُمُرِ الأَهلِيَّةِ	٢٦٧
٥٧.	الحِنطَةُ بالحِنطَةِ مِثلاً بمِثلٍ يَدًا بيَدٍ وَالفَضلُ رِباً))	٤٤
٥٨.	خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَو لأَخِيْكَ ، أَو لِلذِّئْب	٢٠٨
٥٩.	خُذِي مِن مَالِ أَبِي سُفيَان مَا يَكفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمَعرُوف	٣٦٠
٦٠.	الذَّهبُ بالذَّهب))	٥٧
٦١.	ذَهَبَ حَقُّكَ الرَّهنُ بمَا فِيهِ))	٦٣
٦٢.	الذي حَرَّمَ شُربها حرَّمَ بيعَهَا وأَكلَ ثَمنَهَا))	٥٥
٦٣.	رُفِعَ القَلَمُ عَن ثَلاثَةٍ :عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحتَلِمَ ....،	٧٣
٦٤.	رُفِعَ عَن أُمَّتِي الخَطَأُ ،والنِّسيَانُ ، ومَا استُكرِهُوا عَلَيهِ	٢٩٩
٦٥.	زَارَنِي رَسُولُ اللهِ ـــ ﷺ ـــ في حَائِطٍ	٩٨
٦٦.	زَوَّجتُكَهَا بمَا مَعَكَ مِن القُرآن	٢٦٥
٦٧.	السُّلطَانُ وَلِيُّ مَن لا وَلِيَّ لَهُ	٢٥٣
٦٨.	سُنُّوا بهِم سُنَّةَ أَهلِ الكِتَاب غَيرَ نَاكِحِي نسَائِهِم ، وَلا آكِلِي ذَبَائِحِهِم	٢٤٣
٦٩.	الشُّفعَةُ :في كُلِّ شَيءٍ رَبعٍ ، أَو حَائِطٍ))	١١٨
٧٠.	الشُّفعَةُ لِمَن وَاثَبَهَا))	١٢٢
٧١.	الشُّفعَةُ: فِيمَا لم يُقسَم))	١٥١
٧٢.	الشُّفعَةُ: كَحَلِّ العِقَال))	١١٧
٧٣.	الصَّيدُ لِمَن أَخَذَ))	١٣٦
٧٤.	طَلاقُ الأَمةِ : تَطليقَتَان ، وعِدَّتُهَا: حَيضَتَان	٣٠٣ ، ٣٤٣

الأحاديث مرتبة حسب حروف المعجم	رقم الصفحة
٧٥. الطَّلاقُ بالرِّجَالِ	٢٩٣
٧٦. الطَّلاقُ بيَدِ مَن أَخَذَ السَّاقَ	٣٠٤
٧٧. العَائِدُ في هِبَتِهِ كَالكَلبِ يَعُودُ في قَيئِهِ	١٧٥
٧٨. عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ	٢٠١
٧٩. عُرِضتُ عَلَىَ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ يَومَ أُحُدٍ ....فَرَدَّني	٧٨
٨٠. عَلى اليَدِ مَا أَخَذَت حَتَّىَ تَرُدَّهُ .	١٨٨، ١٩١ ، ٢٠٣
٨١. كُلُّ طَلاقٍ جَائِزٌ إلا طَلاقَ الصَّبِيِّ ، والمَجنُون ، والمَعتُوه	٢٩٣
٨٢. كُلُّ قَرضٍ جَرَّ نَفعاً فَهُو رِبَا .	١٦٤
٨٣. كُلُوا مِن كَسبِ أَولادِكُم إذَا احتَجتُم إليهِ بالمَعرُوف	٣٦٨
٨٤. لا تُبَاعُ وَلا تُوهَبُ وَهِيَ حُرَّةٌ مِن جَمِيعِ المَالِ	٢٦
٨٥. لا تَبِيعُوا الصَّاعَ بالصَّاعين ولا الصَّـاعين بالثَّلاثَة	٤٣
٨٦. لا تَبِيعُوا الطَّعَامَ حَتَّى يُفرَكَ ،	١٠
٨٧. لا تُحَرِّمُ الرَّضعَةُ ،ولا الرَّضعَتَان	٢٨٣
٨٨. لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍ	٢١٠
٨٩. لا تَحِلُّ لُقطَتُهَا إلا لِمُنْشِد	٢٠٩
٩٠. لا تَرجِع في صَدَقَتِكَ	١٧٣
٩١. لا تُزَوَّجُ النِّسَاءُ إلا مِن الأَكْفَاء	٢٥٢
٩٢. لا تَلقَّوا السِّلَعَ حَتى تَهبطَ الأَسواقَ))	٣٤
٩٣. لا تَنَاجَشُوا))	٣٤
٩٤. لا تُنْكَحُ الأَمَةُ على الحُرَّة	٢٧٠
٩٥. لا تُنكَحُ المَرْأَةُ على عَمَّتِهَـا))	٢٤١
٩٦. لا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ ، وَيَذُوقَ عُسَيلَتَكِ	٣١٤
٩٧. لا رَضَاعَ بَعدَ الفِصَال	٢٨٥
٩٨. لا طَلاقَ قَبلَ النِّكَاحَ	٣٠٠
٩٩. لا قَيلُـولَةَ في الطَّـلاق)) ،	٢٩٩
١٠٠. لا مَهرَ دُونَ عَشَرَة دَرَاهِمَ	٢٥٦
١٠١. لا نكَاحَ إلا بُشُهُود	٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨
١٠٢. لا نكَـاحَ إلا بوَلِي وَشَـاهِدَي عَـدلٍ	٢٣٧ ، ٢٤٦
١٠٣. لا يُبَاعُ ولا يُوهبُ وهو حُرٌ من ثُلُثِ المالِ))	٢٧
١٠٤. لا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادي))	٣٤
١٠٥. لا يَتَزَوَّجُ العَبدُ أَكثَرَ مِن اثْنَتَين))	٢٧١
١٠٦. لا يُحَرِّمُ الحَرَامُ الحَلالَ))	٢٤٢
١٠٧. لا يَدخُلُ الجَنَّةَ سَيِّئُ المِلكَةِ))	٣٦٩.
١٠٨. لا يَسقِيَنَّ أَحَدُكُم مَاءَهُ زَرعَ غَيرِه))	٣٥٥
١٠٩. لا يَسُومَنَّ أَحَدُكُم عَلى سَومِ أَخِيهِ ، ولا يَخطِبَنَّ عَلى خِطبَتِهِ))	٣٤
١١٠. لا يَملِكُ العَبدُ ، وَلا يُمَلِّكُهُ مَولاهُ ، وَلا يَتَسَرَّى العَبدُ ، وَلا يُسَرِّيهِ مَولاهُ))	٣٣٢
١١١. لاَ يَملِكُ العَبدُ ،والمُكَاتَبُ شَيئاً إلاَّ الطَّلاق))	٧٥

الأحاديث مرتبة حسب حروف المعجم	رقم الصفحة
١١٢. لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا	٢٤٥
١١٣. لايَغلَقُ الرَّهنُ من رَاهِنِهِ لهُ غُنمهُ وعليهِ غُرمهُ))	٦٤ ، ٧٠
١١٤. لَعَلَّ بَعضَكُم أَلحَنَ بِحُجَّتِهِ))	١٤٤
١١٥. لعن الله الفروج على السروج))	٢٩٨
١١٦. لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ ، وَالمُحَلَّلَ لَهُ	٣١٤ ، ٣١٥
١١٧. لِلمُلتَقِطِ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَشَأنَكَ بِهَا	٢١٠
١١٨. لَمَّا فَتَحَ خَيبَرَ أَعطَاهَا أَهلَهَا مُعَامَلَةً عَلَى أَنَّ لَهُ النِّصفَ ، وَلَهُم النِّصفَ	٢٣٤
١١٩. لَمَّا قِيلَ لَهُ إِنَّا نَبِيعُ الفَرسَ بِالأَفرَاسِ ، والنَّجِيبَ بِالنَّجَائِبِ	٤٥
١٢٠. لَن يَجزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إلا أَن يَجِدَهُ مَملُوكاً فَيَشتَرِيَهُ فَيُعتِقَهُ	٣٣٠
١٢١. اللَّهُمَّ أهدِهِ	٣٦٥
١٢٢. لَهُم مَا لِلمُسلِمِينَ وَعَلَيهِم مَا عَلَيهِم))	١١٩
١٢٣. لو أَذهَبَ اللهُ عُمرَةَ هذا الخَائِطِ بِمَ يَستحِلُّ أَحدُكُم مَالَ أَخِيهِ المُسلِمِ))	٥١، ٥٢
١٢٤. لَيسَ عَلَى المُستَودَعِ غَيرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ	١٩٦ ، ٢١٠
١٢٥. لَيسَ لِعَرَبِيٍ عَلَى عَجَمِيٍ فَضلٌ إلا بِالتَّقوَى	٢٥٢
١٢٦. لَيسَ لِعِرقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ	١٩٢
١٢٧. لَيسَ لِلمَرءِ إلا مَا طَابَت بِهِ نَفسُ إِمَامِهِ	٢٢٠
١٢٨. مَا رَآهُ المُسلِمُونَ حَسَناً ؛ فَهُوَ عِندَ اللهِ حَسَنٌ))	٤٦ ، ١٠٨
١٢٩. المتلاعنان لا يجتمعان أبداً))	٣٢٨
١٣٠. مُرهُ فَليُرَاجِعهَا ، فَإِذَا طَهُرَت ثُمَّ حَاضَت	٢٩٣ ، ٣١١
١٣١. المُستَحَاضَةُ تَدَعُ الصَّلاةَ أَيَّامَ أَقرَائِهَا))	٣٤٣
١٣٢. المُسلِمُونَ عِندَ شُرُوطِهِم	٢٣١
١٣٣. مَطلُ الغَنِيِّ ظُلمٌ	٨١
١٣٤. المِكيَالُ مِكيَالُ أَهلِ المَدِينَةِ والمِيزَانُ مِيزَانُ أَهلِ مَكَةَ))	٤٦
١٣٥. مَلَكتِ بِضعَكِ فَاختَارِي	٢٧٢
١٣٦. مَلَّكتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ	٢٤٨ ، ٢٦٥
١٣٧. مَن أُحِيلَ عَلَى مَلِيءٍ :فَليَتبَع	١٦٢ ، ١٦٣
١٣٨. مَن أَسلَمَ ؛ فَليُسلِم في كيلٍ معلوم ، ووزنٍ معلوم ، إلى أَجَلٍ مَعلُوم	٥٣
١٣٩. مَن أَعطَى مِلءَ كَفَّيهِ طَعَامَاً ، أَو دَقِيقَاً ، أَو سَوِيقَاً فَقَدِ استَحَلَّ	٢٥٦
١٤٠. مَن أَقَالَ نَادِمَاً بَيعَتَهُ أَقَالَهُ اللهُ عَثرَتَهُ يَومَ القِيامَةِ))	٣٧
١٤١. مَن اشتَرَى ما لم يَرَهُ فهو بالخيار إذا رَآهُ))	١٦
١٤٢. مَنِ الْتَقَطَ شَيْئَاً فَلْيُعَرِّفْهُ سَنَةً	٢٠٨ ، ٢١٠
١٤٣. مَنِ التَقَطَ لُقطَةً يَسِيرَةً دِرهَمَاً ، أَو حَبلاً ، أَو شِبهُ ذَلِكَ فَلْيُعَرِّفْهُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ	٢٠٧
١٤٤. مَن بَاعَ نَخلاً قَد أُبِّرَت فَثَمَرَتُهَا لِلبَائِعِ إلاَّ أَن يَشتَرِطَهَا المُبتَاعُ	٧
١٤٥. مَن حَلَفَ بِطَلاقٍ ، أَو عِتَاقٍ وَقَالَ : إن شَاءَ اللهُ مُتَّصِلاً فَلا حِنثَ عَلَيهِ	٣٠٨
١٤٦. مَن حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَقَالَ فِي آخِرِهَا : إن شَاءَ اللهُ مُتَّصِلاً	٨٨
١٤٧. مَن غَصَبَ شِبرَاً مِنَ أَرضٍ طَوَّقَهُ اللهُ بِهِ يَومَ القِيَامَةِ مِن سَبعِ أَرَضِينَ	١٨٩
١٤٨. مَن فَرَّقَ بَينَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَينَهُ وَبَينَ أَحِبَّتِهِ فِي الجَنَّةِ))	٣٥

الأحاديث مرتبة حسب حروف المعجم	رقم الصفحة
١٤٩. مَن كَانَ يُؤْمِنُ بالله واليوم الآخِرِ فَلا يَجْمَعَنَّ مَاؤَهُ في رَحِمِ أُختَين	٢٤٠
١٥٠. مَن كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَتِهِ وَجَبَ الصَّدَاقُ دَخَلَ بِهَا، أَو لم يَدخُل بها	٢٦٢
١٥١. مَن نَظَرَ إلى فَرجِ امْرَأَة لَم تَحِل لَهُ أُمُّهَا وَلا ابْنَتُهَا	٢٤١
١٥٢. المِنحَةُ مَردُودَةٌ	٢٠٠
١٥٣. نَهَى المُعتَدَّةَ أَن تَختَضِب بالحِنَّاء ، وَقَالَ : الحِنَّاءُ طِيبٌ	٣٤٨
١٥٤. نَهَى رَسُولُ الله ــ ﷺ ــ عَنِ المُخَابَرَة	٢٢٩
١٥٥. نهى عَنِ المُخَابَرَة))	٢٣٤
١٥٦. نَهَى عَن بَيعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبدُوَ صَلاحُهَا ،	٨
١٥٧. نهى عَن بَيعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجري فِيهِ صَاعَانِ صَاعُ البَائِعِ وَصَاعُ المُشتَري	٤١
١٥٨. نهي عَن بَيعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَشتَدَّ ،	١٠
١٥٩. نهى عن بيع الغرر))	١٦
١٦٠. نهى عَن بَيعِ الكَالِيءِ بالكَالِيءِ))	٥٤
١٦١. نهى عن بيعِ اللحمِ بالحَيوان))	٤٨
١٦٢. نهى عَن بَيعِ المُزابَنَةِ ، وَالمُحَاقَلَةِ، وَالمُخَابَرَة))	٢٨
١٦٣. نهى عَن بَيعِ المَلاقِيحِ ، وَالمَضَامِين))	٢٧
١٦٤. نهى عَن بَيــعِ المُلامَسَةِ ، وَالمُــنَابَذَة	٢٩
١٦٥. نهى عَن بَيعِ مَا لَم يُقبَض	٤٠
١٦٦. نهى عَن بَيعٍ وَشَرط ،	٩ ، ٢٩
١٦٧. نهى عَن شَبَرِ الجَمَلِ	١٠٨
١٦٨. نهى عَن نِكَاحِ الشِّغَار	٢٦٤
١٦٩. الوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَم يُثَب عَنهَا	١٧٥
١٧٠. يَحرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِنَ النَّسَب	٢٨٥
١٧١. يَداً بيَدٍ . هَاءَ وهَاء))	٥٧
١٧٢. يُوَرِّثُ الخُنثَى مِن حَيثُ يَبولُ))	٢١٢

الأثـــــــــــر	مروياً عن	رقم الصفحة
١. " أَبهِمُوا مَا أَبْهَمَ اللهُ "	ابن عباس	٢٣٩
٢. "أَرَى لَهَا مَهر مِثلِ نِسَائِهَا لا وَكسَ ، وَلا شَطَطَ"	ابن مسعود	٢٥٧
٣. "إن أَخَذَهُ مِن المِصرِ فَلَهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ "	عمار بن ياسر	٢١٨
٤. "أَنَّ رَجُلاً أَخبَرَهُ أَنَّ فُلاناً قَدِمَ بِأَبَاقٍ" .	ابن مسعود	٢١٧
٥. "أن عَائِشَةَ ــ رضي الله عنها ــ قَالَت: " كَانَ زَوجُ بَرِيرَةَ حُراً ".	عائشة	٢٧٢
٦. "أن عثمان باع أرضا له بالبصرة "	عثمان	١٦
٧. "أَنَّ عُمَرَ ــ رضي الله عنه ــ : قَضَى فِي العِنِّينِ أَن يُؤَجَّلَ سَنَةً "	عمر	٢٧٥
٨. "أن عُمَرَ ــ رضي الله عنه ــ : كَانَ لا يُؤتَى بِرَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً"	عمر	٢٩١
٩. "أَنَّهُ قَــالَ : هُو حُرٌّ ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْنَــا"	عمر	٢٠٤
١٠. "أَنَّهُ قَضَى بِالنَّفَقَةِ عَلَى العَمِّ "	عمر	٣٦٧
١١. "أَنَّهُ قَضَى بِنَفَقَةِ صَغِيرٍ عَلَى أُمِّهِ وَعَمِّهِ أَثلاثاً "	زيد بن ثابت	٣٦٧
١٢. "استَحسَنُوا : أَن لا يُطَلِّقُوا لِلسُّنَّةِ إلا وَاحِدَةً "	النخعي	٢٩٠
١٣. إِنَّهَا امْرَأَةٌ ابْتُلِيَت فَلْتَصبِر حَتَّى يَستَبِينَ مَوْتٌ أَو طَلاقٌ"	علي	٢١٦
١٤. البلادُ بلادُ الله ، وَالعِبَادُ عِبَادُ اللهِ"	عائشة	٢٢١
١٥. "الرِّبحُ: عَلَى مَا شَرَطَا ،وَالوَضِيعَةُ "	علي	١٣٣
١٦. "بَاعَ عُمَرُ: مَالَ الاسيفع"	عمر	٨٠
١٧. "بُلُوغُ الأَشُدِّ خَمسٌ وَعِشرُونَ سَنَةً"	عمر	٧٥
١٨. "تُنكَحُ الحُرَّةُ عَلَى الأَمَةِ "	علي	٢٧٠
١٩. "جُعلُ الآبِقِ دِينَار ، أَو عَشَرَةُ دَرَاهِم "	عمر ، وعلي	٢١٨
٢٠. "عَزِيــمَةُ الطَّلاقِ انقِضَاءُ أَربَعَة"	ابن عباس	٣١٨
٢١. "كُنتُ نَحَلتُكِ جذَاذَ عِشرِينَ وَسقاً بِالعَالِيَةِ "	أبو بكر	١٧١
٢٢. "لأَطْهَارِ عِدَّتِهِنَّ"	ابن عباس	٢٩٠
٢٣. "لا يَبقَى الوَلَدُ فِي رَحِمِ أُمِّهِ أَكثَرَ مِن سَنَتَينِ"	عائشة	٣٥٤
٢٤. "لاَ يُوَرِّثُ حَمِيلٌ إلاّ بِبَيِّنَةٍ "	عمر	٩٥
٢٥. "لَم يَقضِيَا بِالأُجرَةِ فِي المَغرُورِ"	عُمَر ، وَعَلي	١٩٤
٢٦. "لَو استَطَعتُ لَجَعلتُهَا حَيضَةً وَاحِدَةً وَنِصفَ حَيضَةٍ"	عمر	٣٤٣
٢٧. "لَو كُنتُ أَنَا لَمَا وَرَّثتُهَا"	عَبدُ الله بن الزبير	٣٠٧
٢٨. "لَو وَضَعَت مَا فِي بَطنِهَا وَزَوجُهَا عَلَى سَرِيرِه"	عمر	٣٤٤
٢٩. "لَيسَ لِلمُحَجَّرِ حَقٌّ بَعْدَ ثَلاثٍ "	عمر	٢٢١
٣٠. "مَا يَنبَغِي لَهُ ذَلِكَ إِنَّهُ إِنْ مَاتَ اعتَدَّت مِنهُ خَمسُ نسوَةٍ"	زيد بن ثابت	٢٧٢
٣١. "المَرِيضِ إِذَا أَقَرَّ بِدَينٍ لِوَارِثِهِ لَم يَجُز"	ابن عمر	٩٣
٣٢. "مِن هَذِهِ إِلى هَذه "	ابن عمر	٤٧
٣٣. "وَجَدتُ شَرِيكاً عَلَى بَطنِهَا"	هلال بن أمية	٣٣٩
٣٤. "وُلُوهُم بيعَهَا وخُذُوا نصفَ العُشرِ مِن أثمانِها "	عمر	٥٦ ، ١٩٥
٣٥. ولا بأس لمن وليه أن يأكل منه غير متمول	عمر	١٨٥

القاعدة الفقهية	رقم الصفحة
١. الآدَمِي لاَ يُضْمَنُ إلاّ بالجِنَايَةِ.	١٠٢
٢. الإشَارَةُ أقوى في التَّعريفِ.	٣٣٧
٣. إشَارَةُ الأخرسِ إذَا كَانَت مُفْهِمَةً قَامَت مَقَامَ العِبَارَة	٣٠٠
٤. الأَصْلُ في الآدَمِيِّ الحُرِّيَّةُ .	٢٠٤
٥. الأَصلُ في الدُّيُون الحُلُولُ..	٨٦
٦. اعتِبَارَ اللَّفظ وَالمَعنى عِندَ الإمكَان أَولى مِن إلغَاء أَحَدِهِمَا .	١٧٧
٧. الأَعْيَانُ مُتَقوّمَةٌ بنَفْسهَا ، وَالمَنَافِعُ لاَتُتَقوّمُ إلاّ بعَقْدٍ أَوْ شُبْهَةِ عَقدٍ .	١١٣
٨. أَلفَاظُ الشَّرعِ تَنــصَرِفُ إلى مَا يَتَعَارَفهُ أَهلُ العُرف	٣١٩
٩. الأَموَالُ إذَا دَارَت بَينَ الثُّبوت وَعَدَمِهِ لا تَثبُتُ بالشَّكِّ .	٩٣
١٠. الأَوْصَافُ تُضْمَنُ بالإتْلاَف .	١٢٧
١١. الأَوْصَافُ لاَ تُقَابَلُ بالأَعْوَاض .	١٢٧
١٢. الاستِيثَاقُ فيما ليسَ بمَضمُون لَغوٌ .	٦٤
١٣. البَدَلُ المُعيَّنُ لا يَفتقِرُ العَقدُ إلى مَعرفَةِ قَدره .	٥٣
١٤. تَصَرُّفُ المُسْلِم يُحْمَلُ عَلى أَقْرَب عَقْدٍ إلَيْهِ في الشَّرْع .	١٦٧
١٥. التَّصَرُّفُ في مِلْكِ الغَير يَقِفُ عَلى الإذْن، أَو الولاَيَةِ .	١٣٠
١٦. تَصَرُّفَات المُسْلِمِينَ تُنَزَّلُ عَلى أَقرَب العُقُود الجَائِزَة إلَيهَا	٢٣٠
١٧. التَّعيينُ في الجِنس الوَاحِدِ لَغوٌ ، كَمَا لَو فَاتَهُ أَيَّامٌ مِن رَمَضَانَ فَصَامَ العَدَدَ وَلَم يَنو يَوماً بعَينهِ فَإنَّهُ يَجُوزُ كَذَا هَذَا .	٣٣٤
١٨. التَّقْيِيدُ فِيمَا لاَ يَتَفَاوَتُ لَغْوٌ.	٩٩
١٩. تِكرَارُ الفِعلِ في العَين يَجعَلُهُ كَالأَعيَان ، كَمَــا في قَولِــهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ﴾ .	٣٣٤
٢٠. تَمَلُّكُ مَال الغَير؛ يُشْتَرَطُ فيه الرِّضَا، أَو القَضَاءَ .	١١٧
٢١. التَّنصِيصُ لا يَدلُّ عَلى التَّخصِيص.	٢٣٩ ، ٢٧٠
٢٢. الثَّابتُ بالشَّهَادَة كَالثَّابتِ بالمُشَاهَدَة .	١٩٣
٢٣. الحُدُودُ تُدرأُ بالشُّبُهَات	٣٣٩
٢٤. الحُدودُ لا تَجبُ بالشُّبُهَات .	٣٣٩
٢٥. الحَقُّ لاَ يَبْطُلُ بمَوت مَنْ عَلَيهِ .	١٢٢
٢٦. حُقُوقُ العَقْدِ مُتَعَلِّقَةٌ بالعَاقِدِ .	١٢٥

القاعدة الفقهية	رقم الصفحة
٢٧. حُكْمُ المؤقتِ ينتهي بعد مَجيءِ الوَقْت .	١٣٩
٢٨. الحُكمُ للأَغلبِ في الشرعِ .	٦٠
٢٩. الحُكْمُ لِلغَلَبَةِ .	٢٠٥
٣٠. الخِطَابُ يَنصَرِفُ إلى الأَعَمِّ الأَغلَب	٢٦١
٣١. الرِّضَا بقَدْرٍ ، أَوْ جنْسٍ ، أَوْ شَخْصٍ لا يَكُونُ رِضاً بغَيرِه .	١٢٥
٣٢. الشَّرطُ يُغَيِّرُ مُقْتَضَى العَقْدِ ؛ كَالأَجَلِ ، وَشَرط الخِيار في البَيع.	١٠٤
٣٣. الشَّيْءُ إذَا انْتَهَى يَتَأَكَّدُ وَيَتَقَرَّرُ كَالصَّوم إذَا دَخَلَ اللَّيلُ .	٢٥٧
٣٤. الشَّيءُ الوَاحِدُ لا يَكُونُ لَهُ عِوَضَان في عَقدٍ وَاحِدٍ .	٣٦١
٣٥. الصِّفَاتُ لا يَنقَسِمُ عَليهَا الثَّمَنُ	٦٠
٣٦. الضَّرَرُ مَدفُوعٌ شَرعَاً.	١١٤
٣٧. الضَّرُورَاتُ تُبيحُ المَحظُورَات	٣٥٠
٣٨. الظَّاهِرُ يَصْلُحُ لِلدَّفْعِ لاَ للاسْتِحْقَاق .	١١٢ ، ١٢٠
٣٩. غَيرُ المِثلِيِّ مِثلُهُ قِيمَتُهُ .	٣٩
٤٠. قَوْلُ الإنْسَان لا يَنْفُذُ عَلى غَيْرِه .	١٥٨
٤١. الكَثرةُ غَيرُ مُعْتَبَرَة في التَّرْجِيحِ إذَا كَانَت مِن جنْسٍ وَاحِدٍ ؛كَالخَصْمَين إذَا أَقَامَ أَحَدُهُمَا شَاهِدَين ، وَالآخَرُ أَرْبَعَةً ، أَو أَكْثَرَ .	٢١٢
٤٢. لا يَثْبُتُ الاسْتِحْقَاقُ بالشَّكِّ وَالاحْتِمَال .	٢١٦
٤٣. لاَ يُسْتَفَادُ بمُقْتَضَى مُطْلَق العَقْدِ مَا هُوَ مِثْلُهُ ، كَالوَكِيلِ لاَ يَمْلِكُ التَّوْكِيْلَ.	١٣٩
٤٤. لاضَرَرَ في الإسْلام .	١٩١
٤٥. اللفظ عند الإطلاق يَنصَرِفُ إلى المَعهُود المُتَعارَف .	٣
٤٦. ما لا يتبعض ذكرُ بَعضِه كَذِكرِ جَمِيعِه كَالعَفو عَن القِصَاص.	٢٩٨
٤٧. المَالُ لاَ يُستَحَقُّ إلاّ بإزَاء مَال، أَوْ مَا يَكُونُ في مَعْنَى المَال ، كَالمَنَافِع .	١٢٢
٤٨. المُبَاحُ إذَا أُسرِفَ فِيهِ كَانَ حَرَامَاً كَالأَكلِ والشُّرب .	٢٩١
٤٩. مُطلَقُ الضَّرَر لَيــسَ بمُعْتَبر	٢٧٥
٥٠. المُطلَقُ يَنْصَرِفُ إلىَ المُتَعارَف ؛ كَمَا في النُّقُود .	١٠٣
٥١. المُعَلَّقُ بالشَّرط عَدَمٌ قَبلَ وُجُود الشَّرط .	٣٠٥
٥٢. المَعْهُودُ كَالمَشْرُوط .	١٠٠
٥٣. مَنْ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ لاَ نِيَابَةَ لَهُ .	١٤٥

القاعدة الفقهية	رقم الصفحة
٥٤. مَنْ لاَ يَعْقِل التصرف لا يَقْدِرُ عَلى إيْجَاده .	١٤٥
٥٥. المَنَافِعُ مُلحَقَةٌ بالأَموَال.	٢٦٥
٥٦. المَنفعَةُ لاَ قِيمَةَ لَهَا بنَفْسهَا بَلْ بتَقْويمِهَا .	١١٣
٥٧. النَّادرُ سَاقِطُ الاعتِبَار .	٨٩
٥٨. نَفَاذُ التَّصَرُّف عَلىَ الغَيْر : يَسْتَدْعِيْ الولاَيَةَ ، أَو الوَكَالَةَ.	١٣٦
٥٩. التُّكُولُ بَذْلٌ ، أَوْ إقْرَارٌ .	١٢٠
٦٠. النِّيَّةُ تُعتَبَرُ في اللَّفظِ المُحتَمِلِ لِمَعَان لِتَعيين أَحِدِهِا	٢٩٤
٦١. الهَازلُ لاَ يُعْتَبَرُ كَلاَمُهُ .	١٤٥

الضابط الفقهي	رقم الصفحة
كتاب البيوع	
١. العُرفُ مُشتَرَكُ الدِّلالَةِ فَلا تَقُومُ بِهِ الحُجَّةُ .	٨
٢. لا تَعَلُّقَ لِلصِّحَّةِ بالمِقدَارِ فِيمَا سِوى الرِبَويات .	٣
باب خيار الشرط	
٣. رَفْعُ العَـقدِ كالعقدِ فلا يَقـومُ بأَحدِهِمَا .	١٤
باب خيار الرؤية	
٤. العَقدُ يَبقَى ببقَاءِ العَاقِدِ والمحلِّ حُكمَاً، فَأَمَّا إذَا هَلكَ المحلُّ ، أَو أَحدُ المتعَاقِدِينِ فالإجَازَةُ لاَ تَلحَقُ العَدمَ .	٢٠
باب البيع الفاسد	
٥. البَيعُ وُضِعَ لإفَادَةِ المُلكِ ، لإطلاق قَولِهِ تَعالَى : ﴿ وأَحَلَّ اللهُ البَيعَ ﴾ .	٣٢
٦. الجَهَالَةُ الطَّارِئَةُ لا تُفسدُ العَقدَ .	٣٤
٧. يُصَارُ إلَى التَّسمِيَةِ عِندَ صِحَّةِ البَيعِ اعتِبَاراً بالمَهرِ .	٣٣
باب الإقالة	
٨. حَقِيقَةُ التَّصَرُّفِ لا تَختَلِفُ بعدَ القبضِ وَقَبلَهُ ، وَلا يَتَنَوعُ بِقَدرِ مِنَ الثَّمَنِ دُونَ غَيرِه .	٣٨
باب الربا	
٩. (وكُلُّ شيءٍ نصَّ رسولُ الله ـ ﷺ ـ علىَ تَحرِيمِ التَّفاضُلِ فيهِ كَيلاً فهو مَكِيلٌ أَبداً ، وكُلُّ ما نَـصَّ علىَ تَحريـمِ التَّفاضُلِ فيهِ وَزناً : فَهو مَوزُونٌ أَبداً ، ومَا لم يَنصَّ عَليهِ فَهوَ مَحمُولٌ عَلـىَ عَادَاتِ النَّاسِ .	٤٦
١٠. مَالُ الحَربيِّ لا عِصمَةَ لهُ .	٥٠
باب السلم	
١١. كلُّ مَا أَمكَنَ ضَبطُ صِفتِهِ ،ومَعرِفةُ مِقدَارِه : جَازَ السَّلَمُ فِيهِ .	٥٤
كتاب الصرف	
١٢. الجَودةُ لا قيمةَ لَهَا إذا لاَقَت جنسَهَا .	٦٠
١٣. السِّلَعُ لا تَثبُتُ في الذِّمَّةِ إلا سَلَمَاً .	٦٠
١٤. هَلاكُ الثَّمَنِ لا يُبطِلُ البَيعَ .	٦١
كتاب الرهن	
١٥. الجَودةُ في الربويات لا قِيمةَ لَهَا إذا لاقت جنسَهَا .	٦٦

الضابط الفقهي	رقم الصفحة
١٦. المُرتَهِنُ كالمالِكِ في حَقِّ الحَبس .	٧٢
كتاب الحجر	
١٧. تَأْثِيرُ الأَقوَالِ بالاعتِبَارِ الشَّرعِي ، وَأَمَّا الأَفعَالُ فَلاَ يَقِفُ تَأْثِيرُهَا عَلَىَ الاعتِبَارِ ؛ لأَنَّ الفِعلَ الحِسِّيَّ لاَ مَرَدَّ لَهُ .	٧٤
كتاب الإقرار	
١٨. مَا لاَ قِيمَةَ لَهُ لاَ يَجبُ في الذِّمَّةِ.	٨٤
١٩. مُطلَقُ الإقرَارِ يَنصَرِفُ إلَىَ الغَصب ،أَو المُدَايَنَةِ وَلاَ يُتَصوَّرُ ذَلِكَ مِنَ الحَملِ.	٩٢
كتاب الإجارة	
٢٠. الإجَارَةُ يُفسِدُهَا : الشَّرطُ كَمَا يُفسِدُ البَيعَ .	١٠٣
٢١. التَفَاوُتُ فِيمَا هُوَ مُعْتَادُ البَلَدِ يَسيرٌ .	١٠٣
٢٢. الشَّرطُ يُغَيِّرُ مُقْتَضَى العَقْدِ ؛ كَالأَجَلِ ، وَشَرطِ الخِيارِ في البَيعِ.	١٠٤
٢٣. كُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ في العَينِ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ العَيْنَ حَتىّ يَستَوفِيَ الأُجْرَةَ .	١١١
٢٤. كُلُّ مَوضِعٍ لاَ يَقدِرُ العَاقِدُ عَلَىَ المُضِيّ في مُوجِبِ العَقدِ إلاّ بضَرَرٍ لَمْ يَلتَزِمْهُ في العَقدِ : فَهُوَ عُذْرٌ تنفسخ به الإجارة .	١١٤
٢٥. مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَناً في البَيعِ : جَازَ أَن يَكُونَ أُجْرَةً .	٩٧
٢٦. الوَاجِبُ في الإجَارَةِ الفَاسِدَةِ : أَجرَةُ المِثْلِ.	١١٣
كتاب الشفعة	
٢٧. الإشْهَادُ في الشفعة يُنَافِي الإعْرَاضَ .	١١٧
٢٨. حَقُّ الشَّفِيعِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ المُشْتَرِي .	١٢٦
٢٩. الشُّفْعَةُ شُرِعَتْ في المُعَاوَضَةِ المُطْلَقَةِ .	١٢٣
كتاب الشركة	
٣٠. الفَضْلُ في الربح إنَّمَا يُستَحَقُّ بالشَّرْط .	١٣٧
٣١. كُلُّ شَرِكَةٍ فَاسِدَةٍ : فَالرِّبْحُ فِيْهَا عَلَىَ قَدْرِ المَالِ ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُلِ .	١٣٧
٣٢. استِحقَاقُ الرِّبحِ يَكُونَ بالمَالِ ، أَو العَمَلِ ، أَو الضَّمَان .	١٣٦
كتاب المضاربة	
٣٣. المُضَارَبَةُ عَقْدُ أَمَانَةٍ لاَ عَقْد ضَمَان .	١٤٢

الضابط الفقهي	رقم الصفحة
كتاب الوكالة	
٣٤. الأَصْل (أَنَّ) تَصَرُّفَ الإِنْسَان لِنَفْسِهِ وَالوَكَالَةُ تُعَارِضُ .	١٥٢
٣٥. التَّوْكِيْلُ بالتَّصَرُّف يَكُونُ تَوكِيْلاً بمَقْصُوده .	١٥٢
٣٦. الدَّيْنُ يُقْضَى بمِثْلِهِ لا بعِيْنِهِ .	١٥٣
٣٧. الَّذِي لا يُتَغَابَنُ فِيْهِ : مَا لا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيم المُقَوِّمِيْنَ ؛ لِظُهُور الزِّيَادَة ، وَتَحَقُّق الغَبْنَ فِيْهِ ، أَمَّا مَا يَدْخُلُ تَحْتَ التَّقْوِيم : فَهُو مُجْتَهَدٌ فِيْهِ فَلاَ يَتَحَقَّقُ الغَبْنُ .	١٥١
٣٨. كُلُّ جَهَالَةٍ مَنَعَتْ صِحَّةَ البَيْعَ تَمْنَعُ صِحَّةَ الوَكَالَةَ إِلاَّ أَنَّهُمْ اسْتَحْسَنُوا وَتَحَمَّلُوا الجَهَالَةَ اليَسِيْرَةَ في الوَكَالَةِ .	١٤٧
٣٩. كُلُّ عَقدٍ جَازَ أَن يَعقِدَهُ الإِنسَانُ بنَفسِهِ جَازَ أَن يُوَكِّلَ بِهِ .	١٤٤
٤٠. كُلُّ عَقدٍ يُضِيفُهُ إِلى مُوكِّلِهِ كَالنِّكَاحِ ، وَالخُلعِ ، وَالصُّلحِ مِن دَمِ العَمدِ فَإِنَّ حُقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بالمُوَكِّلِ دُونَ الوَكِيلِ .	١٤٦
٤١. كُلُّ عَقدٍ يُضِيفُهُ الوَكِيلُ إِلى نَفسِهِ مِثلُ البَيعِ ، وَالإِجَارَةِ ، وَالصُّلحِ عَن إِقرَارٍ فَحُقُوقُ ذَلِكَ العَقدُ يَتَعَلَّقُ بالوَكِيلِ دُونَ المُوَكِّلِ .	١٤٦
٤٢. لَيْسَ كُلُّ مَنْ يُؤْتَمَنُ عَلى الجِدَالِ يُؤْتَمَنُ عَلى أَخْذِ المَالِ .	١٥٢
٤٣. مَنْ لا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عِنْدَ غَيْرِ القَاضِيْ لا يَجُوزُ عِنْدَ القَاضِيْ .	١٥٣
٤٤. الوَكَالَةُ نِيَابَةٌ .	١٤٥
٤٥. الوَكِيْلُ بقَبْضِ الدَّيْنِ وَكِيْلٌ بالخُصُومَةِ فِيْهِ.	١٥٣
كتاب الكفالة	
٤٦. إِذَا ثَبَتَتِ الكَفَالَةُ في الجُزْءِ الشَّائِعِ تَسْرِي عَلى الجَمِيْعِ ؛ كَالطَّلاَق ، وَالعِتَاق .	١٥٥
٤٧. بَرَاءَةُ الكَفِيْلِ تَتْبَعُ بَرَاءَة الأَصِيْلِ .	١٥٥
٤٨. كُلُّ حَقٍّ لا يُمْكِنُ اسْتِيْفَاؤُهُ مِنَ الكَفِيْلِ : لا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِهِ .	١٥٨
٤٩. المَقْصُودُ مِنَ الكَفَالَةِ المُحَاكَمَةُ . وَفي السُّوق يُمْكِنُهُ ذَلِكَ ، وفي البَرِّيَّةِ لا .	١٥٦
٥٠. الوَارِثُ يَقُومُ مَقَامَ المُوَرِّث ، كَمَا يَقُومُ في قَضَاءِ الدَّيْنِ ، وغير ذلك .	١٥٩
٥١. الوَفَاءُ بأَحَدِ الكفالتين لا يُوْجِبُ البَرَاءَةَ مِنَ الأُخْرَى .	١٥٦
كتاب الصلح	
٥٢. الإِضَافَةُ إِلى مَالِهِ تَقْتَضِيْ الالتِزَام.	١٦٨
٥٣. قِسْمَةُ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ بَاطِلَةٌ.	١٦٩
٥٤. كُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيهِ الصُّلْحُ وَهُو مُستَحَقٌ بِعَقْدِ المُدَايَنَةِ لَمْ يُحْمَل عَلى المُعَاوَضَةِ وَإِنَّمَا يُحْمَل عَلى	

الضابط الفقهي	رقم الصفحة
أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَاسْقَطَ بَاقِيْهِ.	١٦٧
كتاب الهبة	
٥٥. قَبضُ الأَب قَبْضٌ للابن .	١٧٤
٥٦. القَبضُ شَرْطُ العَقْدِ .	١٧٢
٥٧. الهِبَةُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ فَلاَ يَنْقَلِبُ إلزَامًا.	١٧٧
٥٨. الهِبَةُ لاتَبْطُلُ بالشُّرُوط الفَاسِدَة .	١٧٩
كتاب الغصب	
٥٩. الاتْبَاعُ يُمْكِنُ إفْرَادُهَا بالقَبْض فَجَازَ إفْرَادُهَا بالضَّمَان.	١٩٠
٦٠. ضَمَانُ الغَصْبِ ضَمَانُ تَمْلِيْكٍ عِنْدَنَا .	١٩٣
٦١. الضَّمَانُ وَجَبَ بالغَصْب ، وَإِنَّمَا تَقَرَّرَ بالهَلاك .	١٨٩
٦٢. ضَمَانُ الغَصْبِ ضَمَانُ القَبْض .	١٩٠
كتاب العارية	
٦٣. الأَمَانَاتُ لا يُبْرَأُ مِنْهَا إلا بالرَّدِّ إلى المَالِكِ .	٢٠٣
٦٤. مَن عَلَيهِ الرَّدُ عَلَيهِ أُجْرَةُ الرَّدِّ .	٢٠٣
كتاب المفقود	
٦٥. المَفْقُودُ : حَيٌّ في مَالِهِ مَيِّتٌ في مَال غَيْرِه ؛ إبْقَاءً لِلأَمْرِ عَلى اليَقِيْنِ ، وَإضْرَابَاً عَنِ الشَّكِّ وَالتَّخْمِيْنِ.	٢١٦
كتاب المزارعة	
٦٦. النَّفَقَةُ عَلى المُلكِ تَتَقَدَّرُ بَقَدرِ المُلْكِ .	٢٣٢
كتاب النكاح	
٦٧. الإسلامُ لا يَصلُحُ سَبَبَاً لِلفُرقَةِ ؛ لأَنَّهُ سَبَبٌ لِلنِّعمَةِ .	٢٧٦
٦٨. الإلْحَاقُ خِلافُ الحَقِيقَةِ صِيرَ إلَيهِ في البَيْعِ دَفْعَاً لِلغَبن وَالخُسرَانَ ؛ لِكَونهِ عَقد مُغَابَنَة.	٢٦١
٦٩. الثَّابتُ مِن وَجهٍ يُلحَقُ بالثَّابتِ مِن كُلِّ وَجهٍ في بَاب المُحَرَّمَات احْتِيَاطَاً .	٢٤٣
٧٠. الذي لا ينافي ابتِدَاءَ النِّكَاحِ لا يُنَافي البَقَاءَ بطَرِيق الأَولى.	٢٧٧
٧١. مُطْلَقُ القَرَابَةِ تَقتَضِي مُطلَقَ الولايَةِ وهو: النَّفَاذُ ، وَزِيَادَةُ القَرَابَةِ تَقتَضِي زِيَادَةَ الولايَةِ وَهُوَ: اللُّزُومُ .	٢٥١
٧٢. القَرَابَةُ المُحَرِّمَةُ لِلنِّكَاحِ مُحَرِّمَةٌ لِقَطعِ الرَّحِمِ.	٢٤١

الضابط الفقهي	رقم الصفحة
٧٣. مَا جَازَ أَخذ القِيمَةِ عَنهُ جَازَ أَن يَكُونَ مَهراً .	٢٦٥
٧٤. مَا جَازَ أَن يَكُونَ بَدَلاً في البَيعِ وأُجْرَةً في الإجَارَة : جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرَاً.	٢٥٧
٧٥. مُطلَقُ الجَهَالَةِ لا يُفسِدُ النِّكَاحَ .	٢٦٦
٧٦. مَن يَملِك عَقدَ النِّكَاحِ بنفسهِ يَنعَقِدُ النِّكَاحُ بحُضُوره ؛ كَالعَدل.	٢٣٧
٧٧. النِّكَاحُ الفَاسِدِ لا حُكْمَ لَهُ قَبلَ الدُّخُول.	٢٦٨
٧٨. الوَسَطُ لا يُعرَفُ إلا بالقِيمَةِ فَكَانَت القِيمَةُ هِي الأَصل.	٢٦٦
٧٩. الوَطءُ مَضْمُونٌ بالضَّمَان الجَابر ، أَو الحَدِّ الزَّاجر .	٢٦٩
٨٠. الولايَةُ تبتَنِي عَلى العُصُوبَةِ .	٢٦٥
كتاب الرضاع	
٨١. اسمُ الرَّضَاعِ يَنصَرِفُ إلى المُعتَاد ، وهُو مِن النِّسَاء .	٢٨٨
٨٢. سَبَبُ الإتلاف لا يَختَلِفُ بالقَصدِ وغيره كَالرَّمي.	٢٨٩
٨٣. المَغلوبُ لا حُكمَ لَهُ إذَا لَم يَبقَ لَهُ قُوةُ اللَّبَنِيَّةِ .	٢٨٦
كتاب الطلاق	
٨٤. زَوَالُ المُلكِ بَعدَ اليَمِين لا يُبطِلُهَا ؛ لأَنَّ المُلكَ لا يُعتَبَرُ للانعِقَاد فَللبَقَاء أَولى .	٣٠٢
٨٥. الطَّلاقُ لا تَعَلُّقَ لَهُ بالمَكَان ، فَيَلغُو ذكرُهُ .	٣٠٥
كتاب الرجعة	
٨٦. إذَا كَانَ النِّكَاحُ بَاقِيَاً كَانَ الفِعلُ الدَّالُّ عَلى الإمسَاك كَافِيَاً.	٣١٠
كتاب الإيلاء	
٨٧. اليَمِينُ لا تَنحَلّ إلا بفِعلِ المَحلُوف عَليهِ ، أَو فَوات مَحَلِّهِ .	٣١٩
كتاب الخلع	
٨٨. مَا جَازَ : أَن يَكُونَ مَهراً في النِّكَاح ، جَازَ : أَن يَكُونَ بَدَلاً في الخُلع .	٣٢٤
كتاب العدة	
٨٩. السَّفَرُ لَيسَ مِن خَوَاصِّ النِّكَاحِ فَلا يَصلُحُ دَلِيلاً عَلى الرَّجعَةِ .	٣٥١
٩٠. كُلُّ وَطءٍ يُوجَدُ في النِّكَاحِ الفَاسِدِ بمَنـــزلَةِ وَطءٍ وَاحِدٍ.	٣٤٧
كتاب النفقات	
٩١. الصِّلاتُ لا تُملَكُ قَبلَ القَبض .	٣٦١
٩٢. المُعتَبَرُ في النفقة هُو الحَاجَةُ الأَصلِيَّة .	٣٥٨

الضابط الفقهي	رقم الصفحة
٩٣. النَّفَقَةَ فِيهَا معنى [illegible] فلا تَتَأَكَّدُ إلا بمَعنى يَنضَمُّ إليهَا.	٣٦٠
٩٤. المَحرَمِيَّةُ العَارِضَةُ لا تُنَافِي النَّفَقَةَ .	٣٥٨

باب الحضانة

٩٥. الحضَانَةُ ضَربُ ولايَةٍ .	٣٦٦

****

البيـــــــــــــــت	القـــائل	مكان وروده
فَعَنَّ لَنَـــا سِربٌ كَأَنَّ نعَـــــاجَهُ	عَذَارَى دَوَارٍ فِي مِلاَءٍ مُذَيَّلِ.	امرئ القيس	١٣٣
قَلِيـــــــلُ الآلاَيَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ	إِذَا بَدَرَت مِنهُ الأَلِيَّةُ بَرَّت	ـــــــ	٣٢٠
لاَ يَصلُحُ النَّاسُ فَوضَى لاَ سُرَاةَ لَهُم	وَلاَ سُرَاةَ إِذَا جُهَّالُهُم سَادُوا	الأفوه الأودي	١٣٠
لَم يَرِ كَبُوا الخَيلَ إِلاَّ بَعدَ مَا كَبِرُوا	فَهُم ثِقَالٌ عَلَىَ أَكتَافِهَا مِيلُ	جريـــــــــر	١٠٠
نَحنُ بَنُو أُمِّ البَنَـــــــينِ الأَرْبَعَة	وَالمُطْعِمُونَ الجَفنَةَ المُدَعدَعَة .	لبيد بن ربيعة .	٣٣٣

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

الكلمة	موضع التعريف بها
الإباق	٢٢، ٦٨ ، ٢١٧
أُبِّرَت	٧
الإجارة	٩٧
الإحداد	٣٤٧
الإحصان	٣٣٥
الإحياء	٢٢٠
الأرش	٨١
أرش الجنايات	٢٢٥
الأرش	٢٧
أسنت	٢٨٢
الأشد	٧٥
أشكل	٧٨
الأصيل	١٥٥
أعمر	١٧٢
الأَعَواضُ	٣
الإفضاء	٢٦٢
الإقالة	٣٧
الإقرار	٨٤
أكرتها	١٨٤
آلة الولادة	٣٤٠
ألحن بحجته	١٤٤
الأليةِ	٣٢٠
أم الولد	٢٦
الأمانة	٦٥
أوجر	٢٨٧
أيام التشريق	٣٣٢
الآيسة	٢٩٢
الإيلاء	٣١٧
الاستحسان	١٢
اعزبي	٢٩٧
بئر العطن	٢٢٢
بئر الناضح	٢٢٢

الكلمة	موضع التعريف بها
البادي	٣٣
بتلة	٢٩٦
البخر	٢٢
البرص	٢٧٤
البريَّة	١٥٦
برِّية	٢٩٦
البزاز	٢٥٣
بضّع	١٣٥
البغل	١٣٦
البنج	٢٩٩
البَيعُ	١
البيِّعَان	٢ ،
البيعة	٢٠٥
التبذير	٧٥
التبر	١٣٢
التبزيغ	١٠٢
تتشوف	٣١٣
التذرية	٢٣٢
التربص	١٩٦
التركة	١٦٩
التشريج	١٠٥
التعريض	٣٥٠
التعنيس	٢٤٧
التفليس	٧٩
التقعير	٢٢٣
تقنعي	٢٩٧
تكتفئ ما في صحفتها	٢٤١
تندحض	١٤٥
التنور	١٠٥
تورط الرجل	١٥٨
التولية	٣٩
الثجير	٤٩

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

الكلمة	موضع التعريف بها
الجَب	٢٧٥
الجُب	٢٨٧
جديد الشافعي	٢٦٢
جذ	١٧١
الجذام	٢٧٤
الجرب	٢٧٥
الجرعة	٢٨٣
جزها	١٢٨
الجص	٤٣
الجعل	٢١٨
الجفن	٩٢
الجفنة	٣٣٣
الجلب	٣٤
جناية العمد	١٦٧
الجنون المطبق	١٤٩
الجنون	٧٣
الحائط	١١٨
الحائك	٢٥٣
الحاضر	٣٣
الحانوت	١٨٩
الحبة	٦١، ٢٥٦
الحجام	١٠٨
حِجر	٢٣٩
الحَجر	٧٣
حَجَّر الأرض	٢٢١
الحجلة	٩٢
الحد	١٤٤
الحداد	٩٨
حذاءها	٢٠٨
الحربي	٥٠
حريم البئر	٢٢١
حزت	١٧١
الحزر	٣٩
الحشيش	١٣٦
الحصاد	٣٢
الحضانة	٣٦٤
الحمائل	٩٢
الحمال	١١١
الحمَّام	١٠٨
الحميل	٩٥
حنث	٣١٧
الحوالة	١٦٢
الحوانيت	٩٨
الحيالى	٣٠٢
الخان	١٨٧
خبر الواحد	٢٥٧
الخرس	٣٠٠
الخصي	٢٧٥
الخطأ	١٦٧
الخلابة	١٢
الخلع	٣٢٢
خلية	٢٩٦
الخنثى	٢١٢
خيار الرؤية	١٦
خيار الشرط	١٢
خيار العيب	٢٢
دار الحرب	٥٠
الدانق	٢٥٦
الدرك	١٢٢
درهم الشريعة	٦١
درهم الغلة	٦٠
الدفر	٢٢
الدقل	٤٩
دوار	١٣٣

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

الكلمة	موضع التعريف بها
الدياس	٣٢، ٢٣٢
ذاب	١٥٧
ذرَاع	٥
ذو الرحم	٧٧
الراوية	١٣٦
ربا الفضل	٤٤
ربا النسيئة	٤٤
الرباط	١٨٧
الربع	١١٨
الرجعة	٣١٠
الرحى	١١٣ ، ١١٨
الردة	١٣٧
الرسول	١٦٨
الرشد	٧٥
الرشيد	٧٥
الرضاع	٢٨٣
الرطاب	٢٣٥
رطل	٩
الرفاع	٢٣٢
الرق	٧٣
الرقبى	١٧٨
الرهن	٦٣
زعفران	٣٤٩
الزَّمِن	٣٥٩
الزيوف	٦٦
السائمة	١٨٠
ساجة	١٩١
الساحة	٩٩
الساعي	١٧٩
الساقية	٢٣١
السرب	١٣٣
السروج	٢٩٨

الكلمة	موضع التعريف بها
السفتجة	١٦٤
السفيه	٧٥
سقاءها	٢٠٨
السقاية	١٨٦
سقبه	١١٦
السلم	٤٥
السوم	٣٤
الشركة	٦٥ ، ١٣٠
الشَّغْب	١٤٩
الشفعة	١١٥
الشقاق	٣٢٢
الشقص	١٢٣
الشقص	١٧٣
الشيرج	٤٧
الصابئة	٢٤٤
الصاع	٤١ ، ٣٣٣
الصباغ	٣٩
صُبرَةَ	٤٠
صبغ	٢٣
صحن الدار	١٧
الصرف	٤٦ ، ٥١
صريح الطلاق	٢٩٤
الصفر	١٩٠
الصلح	١٦٥
الصمم	٣٣٠
الصيرفي	٢٥٣
ضربة الغائص	٢٨
ضربها	١٩١
الضرع	٢٨
الضيعة	١١٣
الطراز	٣٩
الطعام	٣

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

الكلمة	موضع التعريف بها
الطلاق	٢٩٠
طوقه	١٨٩
الظئر	١١٠
الظهار	٣٢٧
العارية	٢٠٠
العالية	١٧١
العامر	٢٢٠
العذارى	١٣٣
العذرة	٢٤٧
العرايا	٢٩
العَرصَةَ	٦ ،
العرض	١١٨ ، ٣٦٨
العرف	٨
عزل حكمي	١٣٧
العسيلة	٣١٤
العصبة	٢٥٠
العصفر	٣٤٩
العطار	١٠٧
العقار	١٨
العقال	١١٧
العمرى	١٧٨
العنان	١٣٢
العنين	٧٩، ٢٧٥
العي	٢٧١
الغارب	٢٩٦
الغبن	٤١
الغرف	١٠٥
الغرماء	٧٩
غرمه	٦٤
الغصب	١٨٨
الغلة	٧٠
الغَلَقُ	١١

الكلمة	موضع التعريف بها
غلق الرهن	٦٤
غنمه	٦٤
الفاسد	٢٦
الفتل	٣٩
فسخ البيع	٣٧
فسخ العقد	٣٧
الفسق	٨٢
الفسق الأصلي والطارئ	٨٢
الفصد	١٠٢
الفضولي	٢٦٧
فطر اليهود	٣١
الفلس	٦١
فلكة المغزل	٣٥٤
القافة	٢٠٤
القباء	٣١
قبيل ، وزعيم	١٥٥
قديم الشافعي	٣١٧
القرء	٢٩٢
القُربُ	٧٧
القرض	١٥٨
القصار	٣٩
القصاص	١٤٤
القطاف	٣٢
قطيع	٥
قفيز	٤
القن	٢٧٣
القود	٢٩٩
قوصرة	٨٩
القياس	١
الكبح	١٠١
الكتابة	١٦٠
الكراع	١٨٤

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

الكلمة	موضع التعريف بها
الكرم	٢٣٤
كسدت	٦٠
الكشح	٢٧٣
الكفاءة	٢٥٢
الكفالة	١٥٥
الكفل	١٧
كناية الطلاق	٢٩٦
الكنيسة	٢٠٥
لا وكس ،ولا شطط	٢٥٧
اللبن	١٠٥
لتَّ	٢٣
لصاحب الحق اليد واللسان	٨١
اللعان	٣٣٥
لعرق ظالم	١٩٢
اللقطة	٢٠٧
اللقيط	٢٠٤
المأذون	١٤٥
المأذون	٢٢٤
الماذيانات	٢٣١
المبارأة	٣٢٥
المُبَضِّعُ	١٤٧
المتأخرون	٩٧
المتاع	٨٢
المتعة	٢٥٨
متمول	١٨٥
مجازفة	٣
المجبوب	٢٦٣
المجوس	٢٤٣
المحاقلة	٢٨
المحال	١٦٢
المحتال	١٦٢
المحمل	١٠٣

الكلمة	موضع التعريف بها
محوزاً	٦٣
المحيل	١٦٢
المخابرة	٢٣٤،٢٩
المخدرة	١٤٥
المخمصة	٤٣
المدبر	٢٦
المدعدعة	٣٣٣
مدمن	٢٣
المذيل	١٣٣
المرابحة	٣٩
المراهق	٧٨
المرحلة	١٠٥
مرض الموت	٩٣
المروي	٤٥
المزابنة	٢٩
المزارعة	٢٢٩
المساقاة	٢٣٤
المساومة	١
المستأمن	٥٠
المستحاضة	٣٤٢
المسناة	٢٢٣
المسيس	٢٦٢
المشاع	٦٥ ، ١٧٣
المضاربة	٦٥
المضامين	٢٧
المطل	٧٩
المغل	١٩٦
المغلوب على عقله	٧٣
مفرغاً	٦٣
المفقود	٢١٦
المفوضة	٢٥٥
المقاصة	١٦٩

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

الكلمة	موضع التعريف بها
المكابرة	١٠٢
المكاتب	٢٦، ١٤٩
المكاري	١٠٢
مكايلة	٣
الملاح	١١١
الملاقيح	٢٨
الملامسة	٢٩
الملح	٢٨٣
مليء	١٦٢
مميزاً	٦٣
المنابذة	٢٩
المنحة	٢٠٠
المهايأة	١١٠
المهرجان	٣١
الموات	٢٢٠
الموافاة	١٥٦
المولي	٣١٧
المَيل	١٠٠
نافقة	٦١
النتاج	٢٧
النجش	٣٤
النجيب	٤٥
النذر	١٨٠
نشز	٢٨٧
نشزت	٣٥٦
النصل	٩٢
نضت	١٤٢
نفق	٦٣
النفقة	٣٥٦
النقرة	٥٩ ، ١٣٢
النِّقض	١٢٧
النكاح	٢٣٦

الكلمة	موضع التعريف بها
النكاح المؤقت	٢٦٧
نكاح المتعة	٢٦٧
النكول	٢٤٨
نماء الرهن	٧٠
النوح	١١٠
النيروز	٣١
هاء وهاء	٥١
الهبة	١٧١
الهروي	٤٥
الهزل	١٤٥
واثبها	١٢٢
الوثب	٢٤٧
الوثن	٢٤٣
الوجه عند الشافعية	٢٢١
الوديعة	٦٥،١٩٦
الوسق	١٧١
الوضيعة	١٣٣
الوقف	١٨١
الوكالة	١٤٤
يتوي	١٦٣
اليتيم	١٧٤
يحذوها	٣١
يداً بيد	٥١
يستولدها	٢٩
يُشرِكها	٣١
يعقل البيع	٧٤

فهرس الأعلام حسب الحرف الأول

رقم الصفحة

- إبراهيم النخعي ٢٩٠ .
- أبو بكر الصديق ١٧١ ، ١٧٢ ، ٢٧٩، ٣٢٠.
- أبو حَنِيفَةَ ١٣،٤٤،١٨، ٣٠، ٣٧ ،٣٨، ٤٠ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٦٠ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٧٠ ، ٧٥ ، ٧٩ ، ٨٩ ، ٩١ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١١٠ ، ١١٢ ، ١١٧ ، ١٤٤ ، ١٤٨ ، ١٥٠ ،١٥١ ،١٥٢،١٥٣ ،١٥٦ ، ١٦٠، ١٦٣ ، ١٦٩، ١٧٤ ،١٧٨، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٦، ١٨٨ ، ١٩٠ ، ٢٠٧ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٦ ، ٢٢٠ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٣٤، ٢٤٥ ، ٢٤٨ ،٢٥٤، ٢٦٥، ٢٧٤ ، ٢٧٦، ٢٧٨، ٢٨٤، ٢٨٧، ٢٩٢، ٣١١، ٣١٢، ٣٢٥ ، ٣٣١، ٣٦٨ .
- أبو قتادة ١٥٩ ، ١٦٠.
- أبو هريرة ٢٠٨ .
- أبو يوسف ١٥،١٨،٣٦، ٣٨، ٤٠ ، ٥٠ ، ٦١ ، ٧١ ، ٨٩ ، ٩٢ ، ١١٢ ، ١١٨ ، ١٢٠ ،١٢٤، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٣٠، ١٤٠ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٥٢،١٥٣، ١٥٩ ،١٦٩ ، ١٧٨، ١٨١ ، ١٨٢ ،١٨٣، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨ ، ٢١٤ ، ٢١٩ ،٢٢٤، ٢٢٥ ، ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٤٧، ٢٥١، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٥ ، ٢٧٤ ،٢٧٦، ٢٩٢، ٣١٢، ٣١٥ ،٣٢٥، ٣٢٨ ، ٣٣٢ ، ٣٣٨ ، ٣٤٤، ٣٤٥ ، ٣٥٥ ، ٣٥٧ .
- أبي بن كعب ١٠٩ .
- الأخفش سعيد بن مسعدة ٨٥ .
- آدم عليه السلام ٢٨١ .
- الأسيفع ٨٠ .
- أم حبيبة أم المومنين ٣٤٨ .
- أم سلمة أم المومنين ٣٤٨.
- ابن أبي ليلى ١١٩ ، ٣٠١، ٣٠٨ .
- امرأة ثابت بن قيس (فاطمة بنت قيس) ٣٢٣ . ٣٤٩ .
- البخاري محمد بن إسماعيل ٢٧٤ .
- بروع بنت واشق ٢٥٨.
- بريرة ٣٠ ، ٢٧٢ .
- تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف ٣٠٧.
- ثابت بن قيس ٣٢٣.
- جابر بن عبد الله ١٩، ٢٥٦.
- جبير بن مطعم ١٧.

فهرس الأعلام حسب الحرف الأول

رقم الصفحة

- حبان بن منقذ ١٢، ١٩ .
- الحجاج بن وسف ٥٨ .
- الحسن البصري ، ٢٥٩.
- الحسن بن زياد ٩٠ ، ٢٢٢ ، ٣٣٨ .
- حكيم بن حزام ١٤٧ .
- خالد بن الوليد ١٨٣ ، ١٨٤.
- الخدري أبو سعيد سعد بن مالك ٤٦ .
- رافع بن خديج ٩٨ ، ٢٢٩ .
- زفر بن الهذيل ١٨، ٣٢، ٣٨، ٤٢ ، ٧٠ ، ٧٤ ، ٨٧ ، ٩٠ ، ١٠٢ ، ١٠٤ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١١٣ ، ١١٧ ، ١٢٠، ١٢٣ ، ١٢٥ ، ١٢٨ ، ١٣٣ ، ١٣٤، ١٤٠ ، ١٤٨، ١٤٩ ،١٥٢ ،١٥٣، ١٦٢، ١٧٧ ، ١٩١ ، ١٩٤، ٢٢٤ ، ٢٣٨ ، ٢٤١، ٢٤٨ ، ٢٥٢، ٢٥٧، ٢٦١، ٢٦٧ ،٢٦٨، ٢٦٩، ٢٨٠، ٢٨٥، ٢٨٨، ٢٩٢ ، ٢٩٦، ٢٩٨، ٣١٨، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٤٧ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٥ ، ٣٦٠ .
- زيد بن ثابت ٢٤٢ ، ٢٧٢ ، ٣٦٧.
- زيد بن عياش ٤٩ .
- سعيد بن المسب ٢٥٩ .
- سلمان الفارسي ٢٢٥ .
- سمرة بن جندب ٧٨ .
- سودة بنت زمعة أم المومنين ٢٨٢ .
- الشافعي محمد بن إدريس ١، ٢ ، ٤ ، ٧ ، ٨ ، ٩، ١٠،١٣، ١٤،١٥،١٦، ١٨،٢٠،٢٢،٢٣،٢٤،٢٥،٢٩،٣٠،٣١، ٣٢،٣٣، ٣٥، ٣٦،٤٠، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠، ٥١ ، ٥٢، ٥٣ ، ٥٥ ، ٥٨ ، ٦٠ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٧٠ ، ٧٣ ، ٧٧ ، ٧٨، ٧٩ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ١٠١ ، ١٠٣ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ،١٢٨ ، ١٣١ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ،١٣٥ ، ١٣٦، ١٤٠ ،١٤١، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٩ ، ١٥٠، ١٥١ ،١٥٣، ١٥٤ ،١٥٥ ، ١٥٧، ١٦٠، ١٦٥ ، ١٧٣ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ،١٧٧ ، ١٧٨، ١٨١ ،١٨٢ ، ١٨٤، ١٨٩ ، ١٩١، ١٩٣ ، ١٩٤،١٩٥ ، ١٩٦،١٩٧ ، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١٤ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٤ ، ٢٢٦ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٥، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٥، ٢٤٧، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٢، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٦٠، ٢٦١،٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧ ، ٢٦٩، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٢٧٥ ، ٢٧٧، ٢٧٩ ، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٣ ، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩١، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٨،٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠٣، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٠، ٣١٣، ٣١٥، ٣١٧ ، ٣١٩ ، ٣٢١ ،

فهرس الأعلام حسب الحرف الأول — رقم الصفحة

٣٢٢، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٣ ،
٣٤٤، ٣٤٥ ، ٣٤٩ ، ٣٥١ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٩ ، ٣٦١ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٧ .

- شريح القاضي ٦٤ .
- شريك بن سحماء ٣٣٩ .
- الشعبي ٢١٤ ، ٢٥٩.
- صفوان ابن يعلى ٢٠١.
- صفوان بن أمية ٢٠٠ ، ٢٠١.
- الطحاوي أحمد بن محمد ٧ في المقدمة، ٧٦ ، ٢٩٩.
- طفيل بن عمرو ١٠٩ .
- طلحة بن عبيد الله ١٦، ١٧.
- عائشة أم المؤمنين ٣٠، ١٧١ ، ٢٢١ ، ٢٤٢ ، ٢٥٠، ٢٧٢، ٢٨٢، ٣٠٣، ٣٢١، ٣٥٤ .
- العباس بن عبد المطلب ١٩.
- عبد الرحمن بن عوف ٣٠٧ .
- عبد الله بن الزبير ٣٠٧
- عبد الله بن عباس ١٩، ٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، ٢٩٠، ٣١٨ ، ٣٢١ ، ٣٤٧ .
- عبد الله بن عمر ١٩، ٤٧ ، ٧٨ ، ٩٣ ، ٢٩٣، ٣٠٣، ٣١١.
- عبد الله بن مسعود ٢١٧ ، ٢٥٥، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٧٢ ،٢٩١، ٣٢٠ ، ٣٤٧ .
- عثمان بن عفان ١٦، ١٧ .
- عروة البارقي ١٩ .
- عطاء بن أبي رباح ، ٢٥٩ .
- علي بن أبي طالب ٦٣ ، ١٣٣ ، ١٩٤ ، ٢١٢ ، ٢١٦ ، ٢١٨ ، ٢٤٢ ، ٢٥٦، ٢٧٠، ٢٧٢، ٢٨١، ٢٨٣ ، ٢٩١، ٣٤٧ ، ٣٦٢ .
- عمار بن ياسر ٢١٨ .
- عمر بن الخطاب ٥٦ ، ٦٣ ، ٧٥ ، ٨٠ ، ٩٥ ، ١٧٣، ١٨٥، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ٢٠٤ ، ٢١٢ ، ٢١٨، ٢٢١ ،٢٥٦، ٢٧٥ ، ٢٩١، ٢٩٣،
٣٢٠، ٣٤٣ ، ٣٤٤، ٣٦٧.
- عمران بن حصين ٢٩١.
- فاطمة بنت أبي حبيش ٣٤٢ .
- فاطمة بنت رسول الله ﷺ ٣٦٢ .

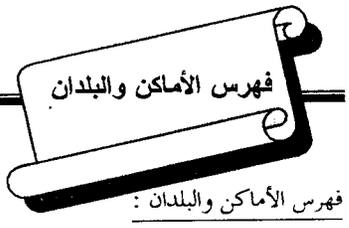
فهرس الأعلام

فهرس الأعلام حسب الحرف الأول

رقم الصفحة

- الفراء يحي بن زياد ٢٦٢ ، ٢٧١ .
- الكرخي عبيد الله بن الحسين ٧ في المقدمة، ٢٩٩.
- كعب بن عجرة ٢٧٤ .
- مالك بن أنس إمام دار الهجرة ٧ ، ٩، ٢٣٦ ، ٢٥١ ، ٢٥٢، ٢٦٠، ٢٩٦، ٣٠٨.
- محمد بن الحسن الشيباني ٣٨، ٤٠ ، ٤٧ ، ٥٥، ٦١ ، ٧٠ ، ٧٦ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٣ ، ١١٢، ١١٧ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٦، ١٣٢ ، ١٤٨، ١٥٢، ١٥٣ ، ١٦٩ ، ١٧٨، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٩ ، ٢١٤ ،٢٣٢ ، ٢٣٨، ٢٤٦، ٢٦٥، ٢٧٥ ،٢٧٦، ٢٧٨، ٢٨٨، ٢٩٢، ٢٩٣، ٣١٣، ٣١٥ ، ٣٢٥، ٣٢٨ ، ٣٥١ ، ٣٦١ .
- معاذ بن جبل ٨٠ ، ٨٢ .
- معقل بن سنان ٢٥٨.
- ميمونة أم المؤمنين ٢٤٤ .
- هلال بن أمية ٣٣٨ ، ٣٤٠ .
- هند إمرأة أبي سفيان ٣٦٠ ، ٣٦٣ .

*****



رقم الصفحة | الموضع

فهرس الأماكن والبلدان :

البصرة / ١٨

الحرم / ٢٠٩ ، ٢١٠

الحل / ٢٠٩ .

خيبر / ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٦٧

دجلة / ٢٢٢

العالية / ١٧١

الفرات / ٢٢٢

الفيوم / ٢١٧

الكوفة / ١٦

المدينة / ٤٦

مكة / ٤٦ ، ١٠٥، ٣٠٥ .

هجر / ٢٤٣

القرآن وعلومه :

١. أحكام القرآن ؛ لأحمد بن علي الرازي الجصاص ، أبو بكر ، ت (٣٧٠) هـ الناشر : دار إحياء التراث العربي ، ببيروت ، ١٤٠٥هـ عدد الأجزاء (٥) ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي .

٢. الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد القرطبي أبو عبد الله . ت (٦٧١) هـ الناشر دار الشعب ، القاهرة ، ١٣٧٢ ؛ الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء (٢٠) ؛ تحقيق : أحمد عبد العليم البردوني .

٣. جامع البيان عن تأويل آي القرآن ؛ لمحمد بن جرير الطبري ؛ أبو جعفر ت (٣١٠) هـ الناشر دار الفكر ؛ بيروت ؛ ١٤٠٥هـ ؛عدد الأجزاء : (٣٠).

٤. معاني القرآن ، لأبي زكريا يحي بن زياد الفراء ، ت ٢٠٧هـ ، الناشر : دار الكتب المصرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٤هـ ، تحقيق : أحمد يوسف نجاتي ، ومحمد علي النجار .

كتب الحديث وعلومه :

٥. الآثار ، ليعقوب بن إبراهيم الأنصاري أبو يوسف ، ت ١٨٢هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٥٥هـ ، عدد الأجزاء(١) ، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني .

٦. الأحاديث المختارة ، لأبي عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد الحنبلي المقدسي ، ت ٦٤٣هـ ، الناشر: مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة ، ١٤١٠هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(١٠) ، تحقيق :عبد الملك بن عبد الله بن دهيش .

٧. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، لمحمد ناصر الدين الألباني ـ رحمه الله ـ ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥هـ ، بإشراف : محمد زهير الشاويش .

٨. الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى ، لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا ، ت ٤٧٥هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (٥) .

٩. البحر الزخار ، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار ، ت ٢٩٢هـ الناشر : مؤسسة علوم القرآن ، ومكتبة العلوم والحكم ، بيروت ، والمدينة ، ١٤٠٩،الطبعة الأولى، تحقيق :د. محفوظ الرحمن زين الله.

١٠. بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث ، للحارث بن أبي أسامة / الحافظ نور الدين الهيثمي ت ٢٨٢هـ ، الناشر: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية ، المدينة المنورة ، ١٤١٣ - ١٩٩٢ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (٢) ، تحقيق : د. حسين أحمد صالح الباكري .

١١. تأويل مختلف الحديث ، لعبد الله بن مسلم بن قتيبة أبو محمد الدينوري ، ت ٢٧٦هـ ، الناشر

:دار الجيل، بيروت ، ١٣٩٣ - ١٩٧٢، عدد الأجزاء(١) ، تحقيق : محمد زهري النجار .

١٢. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا ، ت ١٣٥٣هـ ، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت ، عدد الأجزاء(١٠) .

١٣. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، لعمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي ، ت ٨٠٤هـ ، الناشر: دار حراء ، مكة المكرمة ، ١٤٠٦، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٢) ، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني .

١٤. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير ، أحمد بن علي بن حجر ، أبو الفضل العسقلاني ، ت ٨٥٢هـ ، مدينة النشر : المدينة المنورة ، ١٣٨٤ -١٩٦٤ ، عدد الأجزاء(٤) ، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني .

١٥. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، ت ٤٦٣هـ الناشر : وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ١٣٨٧ ، عدد الأجزاء (٢٤) ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ، ومحمد عبد الكبير البكري .

١٦. الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ؛ للترمذي محمد بن عيسى ، أبو عيسى الترمذي السلمي ؛ ت (٢٧٩) هـ الناشر : دار إحياء التراث العربي ؛ ببيروت ، عدد الأجزاء :(٥) ؛ تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون .

١٧. الجامع الصحيح (صحيح مسلم) ؛ مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، ت (٢٦١) هـ ؛ الناشر: دار إحياء التراث العربي ؛ ببيروت ؛ عدد الأجزاء (٥) ؛ تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

١٨. الجامع الصحيح (صحيح البخاري) ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر قصي محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ .

١٩. الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري) ؛ البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ت (٢٥٦) ، الناشر : دار ابن كثير واليمامة ، ببيروت ، ١٤٠٧ - ١٩٨٧ ، الطبعة: الثالثة ، عدد الأجزاء : ٦ ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا .

٢٠. حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، ت ٧٥١هـ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٥ - ١٩٩٥ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء ١٤.

٢١. خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي ، لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري ، ت ٨٠٤هـ ، الناشر: مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤١٠هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٢) ،

تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي.

٢٢. الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل ، ت ٨٥٢ ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، عدد الأجزاء(٢) ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني .

٢٣. الروض الداني (المعجم الصغير) ، لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، ت ٣٦٠هـ ، الناشر :المكتب الإسلامي ، ودار عمار ، بيروت ، وعمان ، ١٤٠٥ - ١٩٨٥ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (٢) ، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج .

٢٤. سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، ت ٢٧٥هـ ، الناشر : دار الفكر ، عدد الأجزاء (٤) ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد.

٢٥. سنن ابن ماجه ، لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، ت ٢٧٥هـ ، الناشر: دار الفكر ، ببيروت ، عدد الأجزاء (٢) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.

٢٦. سنن البيهقي الكبرى ، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، ت ٤٥٨هـ ، الناشر: مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤ - ١٩٩٤، عدد الأجزاء(١٠) ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا .

٢٧. سنن الدارقطني ، لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، ت ٣٨٥هـ ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦ - ١٩٦٦، عدد الأجزاء(٤) ،تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني .

٢٨. السنن المأثورة ، لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، ت ٢٠٤هـ ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (١) ، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي .

٢٩. سنن النسائي (المجتبى من السنن) ، لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ت ٣٠٣هـ ، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية ، بحلب ، ١٤٠٦ - ١٩٨٦ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء (٨) ، تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة .

٣٠. سنن سعيد بن منصور ، لسعيد بن منصور ، ت ٢٢٧هـ ، الناشر: دار العصيمي ، الرياض ، ١٤١٤هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (٥) ، تحقيق: د. سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد .

٣١. شرح معاني الآثار ، لأحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي ، ت٣٢١هـ ، الناشر :دار الكتب العلمية ، ببيروت ، ١٣٩٩ هـ ،الطبعة الأولى، عدد الأجزاء (٤) ، تحقيق : محمد زهري النجار .

٣٢. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، ت ٣٥٤هـ ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، بيروت ،١٤١٤ - ١٩٩٣ ، الطبعة الثانية ، عدد

الأجزاء(١٨) ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط .

٣٣. علل الحديث ، لعبد الرحمن بن محمد بن بن إدريس بن مهران الرازي أبو محمد ،ت ٣٢٧هـ ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، عدد الأجزاء (٢) ، تحقيق: محب الدين الخطيب.

٣٤. العلل الواردة في الأحاديث النبوية ، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، ت ٣٨٥هـ ، الناشر : دار طيبة ، الرياض ، ١٤٠٥ - ١٩٨٥ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٩) ، تحقيق :د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي .

٣٥. العلل ومعرفة الرجال ، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، ت ٢٤١هـ ، الناشر :المكتب الإسلامي ، ودار الخاني ، بيروت ، الرياض ، ١٤٠٨ - ١٩٨٨ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٤) ، تحقيق : وصي الله بن محمد عباس .

٣٦. عون المعبود شرح سنن أبي داود ، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٥هـ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء(١٠) .

٣٧. غوامض الأسماء المبهمة الواقعة في متون الأحاديث المسندة ، خلف بن عبد الملك بن بشكوال أبو القاسم ، ت ٥٧٨هـ ، الناشر: عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٧هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (١٣) . تحقيق د. عز الدين علي السيد ، ومحمد كمال الدين عز الدين .

٣٨. فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل ، العسقلاني ، الشافعي ، ت ٨٥٢هـ ، الناشر : دار المعرفة ، ببيروت ، ١٣٧٩ ، عدد الأجزاء (١٣) ،تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ومحب الدين الخطيب .

٣٩. كتاب السنن ، لأبي عثمان سعيد بن منصور الخراساني ، ت ٢٢٧هـ ، الناشر: الدار السلفية ، الهند ، ١٩٨٢م ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(١) ،تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي .

٤٠. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، ت ٢٣٥ هـ ، الناشر : مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٠٩ ، الطبعة : الأولى ، عدد الأجزاء (٧) ، تحقيق : كمال يوسف الحوت .

٤١. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي ، ت ١١٦٢هـ ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٥ ، الطبعة الرابعة ، عدد الأجزاء (٢) ، تحقيق: أحمد القلاش .

٤٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، لعلي بن أبي بكر الهيثمي ، ت ٨٠٧هـ ، الناشر : دار الريان للتراث ، ودار الكتاب العربي ، القاهرة وبيروت ، ١٤٠٧هـ عدد الأجزاء : (١٠) .

٤٣. المراسيل ، سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود ، ت ٢٧٥هـ ، الناشر: مؤسسة الرسالة ،

بيروت ، ١٤٠٨هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(١) ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط .

٤٤. المستدرك على الصحيحين ، لمحمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، ت ٤٠٥هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١ - ١٩٩٠ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٤) ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا .

٤٥. المسند ، للإمام أحمد بن حنبل ، أبو عبد الله الشيباني ، ت٢٤١ هـ ، الناشر : مؤسسة قرطبة ، مصر ، عدد الأجزاء (٦) .

٤٦. مسند أبي داود الطيالسي ، لسليمان بن داود أبو داود الفارسي الطيالسي ، ت ٢٠٤هـ ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، عدد الأجزاء (١) .

٤٧. مسند الإمام أبي حنيفة ، لأحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني أبو نعيم ، ت ٤٣٠هـ ، الناشر :مكتبة الكوثر، الرياض ، ١٤١٥، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (١) ، تحقيق : نظر محمد الفاريابي .

٤٨. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ، ت ٨٤٠هـ ، الناشر : دار العربية ،بيروت ، ١٤٠٣ ،الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء (٤) ،تحقيق : محمد المنتقى الكشناوي .

٤٩. المصنف ، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، ت ٢١١ هـ ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الناشر : بيروت ، ١٤٠٣هـ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء (١١) ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .

٥٠. معالم السنن شرح سنن أبي داود ، لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي ، ت ٣٨٨هـ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦هـ .

٥١. المعجم الأوسط ، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، ت٣٦٠ ، الناشر :دار الحرمين ، القاهرة ، ١٤١٥ ، عدد الأجزاء (١٠) ، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني .

٥٢. المعجم الكبير ، لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، ت٣٦٠ ، الناشر : مكتبة العلوم والحكم ، الموصل ، ١٤٠٤ - ١٩٨٣ ،الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء (٢٠) ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي .

٥٣. معرفة علوم الحديث ، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ، ت ٤٠٥هـ ،الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء (١) ، تحقيق :السيد معظم حسين.

٥٤. المنتقى من السنن المسندة ، لعبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري ، ت ٣٠٧هـ ، الناشر: مؤسسة الكتاب الثقافية ، بيروت ، ١٤٠٨ - ١٩٨٨، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(١) ، تحقيق: عبدالله عمر البارودي.

٥٥. المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي ، لمحمد بن إبراهيم بن جماعة ، ت ٧٣٣هـ ، الناشر: دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٦ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء(١) ، تحقيق : د. محيي الدين عبد الرحمن رمضان .

٥٦. موطأ الإمام مالك ، لمالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ، ت ١٧٩هـ الناشر : دار إحياء التراث العربي ، مصر ، عدد الأجزاء (٢) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

٥٧. نصب الراية لأحاديث الهداية ، لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، ت ٧٦٢هـ ، الناشر :دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧هـ ، عدد الأجزاء(٤) ، تحقيق: محمد يوسف البنوري .

٥٨. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٥هـ ، الناشر: دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣هـ ، عدد الأجزاء (٩) .

كتب الفقه الحنفي :

٥٩. الأصل المعروف بالمبسوط ، لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله ، ت ١٨٩هـ ، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، عدد الأجزاء(٥) ، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني .

٦٠. أصول السرخسي ، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ، ت٤٩٠ ، النشر: دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٢، عدد الأجزاء (٢) ، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني .

٦١. الإمام زفر بن الهذيل أصوله وفقهه ، لعبد الستار حامد ، الناشر : وزارة الأوقاف العراقية ، المديرية العامة للتوجيه الديني .

٦٢. اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم ت ١٨٢هـ ، الناشر : لجنة إحياء المعارف النعمانية ، حيدر آباد الدكن بالهند ، طبعة دار الوفاء ، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ ، تصحيح وتعليق أبو الوفاء الأفغاني .

٦٣. اختلاف الفقهاء للإمام أبي جعفر الطحاوي ت ٣٢١هـ ، الناشر : معهد الأبحاث الإسلامية إسلام آباد باكستان ، حققه وعلق عليه د / محمد صغير حسن المعصومي .

٦٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر ت ٩٧٠هـ ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، عدد الأجزاء(٧) .

٦٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين الكاساني ، ت ٥٨٧هـ ، الناشر: دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨٢م ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء (٧) .

٦٦. بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة ، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ت ٥٩٣هـ ، الناشر: مطبعة محمد علي صبيح ، القاهرة ، ١٣٥٥هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(١) ، تحقيق: حامد إبراهيم كرسون ، ومحمد عبد الوهاب بحيري .

٦٧. تحفة الفقهاء ، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ، ت ٥٣٩هـ ، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٣) .

٦٨. تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان) ، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، ت ٦٦٦هـ ، الناشر :دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٧هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (١) ، تحقيق /د. عبد الله نذير أحمد.

٦٩. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، ت ١٨٩هـ ، الناشر: عالم الكتب ، بيروت .١٤٠٦هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(١) .

٧٠. حاشية رد المحتار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين (الشهير بابن عابدين) الناشر: دار الفكر ، بيروت ، ١٣٨٦هـ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء(٦) .

٧١. حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ، لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي ، ت ١٢٣١ هـ ، الناشر: مكتبة البابي الحلبي ، مصر ، ١٣١٨هـ ، الطبعة الثالثة .

٧٢. الخراج لأبي يوسف ، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري ت ١٨٢هـ ، الناشر : المطبعة السلفية ومكتبتها ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ١٣٩٢هـ .

٧٣. الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ، لمحمد بن علي بن محمد الملقب بعلاء الدين ، المعروف بالحصكفي ، الناشر: دار الفكر ، بيروت ، ١٣٨٦هـ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء(٦) .

٧٤. فتح القدير ، لمحمد بن عبد الواحد السيواسي ، ت ٦٨١هـ ، الناشر: دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية .

٧٥. قواعد الفقه ،لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، الناشر: الصدف ببلشرز ، كراتشي ، سنة النشر : ١٤٠٧ - ١٩٨٦ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء :(١) .

٧٦. كتاب التقرير والتحبير في علم الأصول الجامع بين إصطلاحي الحنفية والشافعية ، لمحمد بن محمد بن محمد بن حسن ، ت(٨٧٩هـ) ، الناشر: دار الفكر ،بيروت ، ١٩٩٦م ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء :(١) ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات .

٧٧. اللباب المطبوع بهامش الجوهرة النيرة ، للميداني ، الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية ، لمالكها : عمر حسين الخشاب ، سنة ١٣٢٢هـ .

٧٨. اللباب في شرح الكتاب ، لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي ، الناشر : دار الكتاب

العربي ، بيروت ، تحقيق : محمود أمين النواوي .

٧٩. لسان الحكام في معرفة الأحكام ، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي ، الناشر: البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٩٣ - ١٩٧٣ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء(١) .

٨٠. المبسوط ، للسرخسي محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ ، عدد الأجزاء(٣٠) .

٨١. مجلة الأحكام العدلية ، تأليف : جمعية المجلة ، دار النشر: كارخانه تجارت كتب ، عدد الأجزاء (١) ، تحقيق : نجيب هواويني .

٨٢. مختصر الطحاوي ، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، ت ٣٢١هـ ، الناشر : لجنة إحياء المعارف النعمانية ، تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني ، عدد الأجزاء (١) .

٨٣. مختصر القدوري ، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري ت ٤٢٨هـ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ ، تحقيق : كامل محمد محمد عويضة .

٨٤. مختصر القدوري ، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري ت ٤٢٨هـ ، مطبوع مع شرحه اللباب للميداني ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، تحقيق : محمود أمين النواوي .

٨٥. المذهب الحنفي ، لأحمد بن محمد نصير الدين النقيب ، الناشر : مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢٢هـ ، الطبعة الأولى .

٨٦. المذهب عند الحنفية ، للدكتور / محمد إبراهيم أحمد علي ، نشر في الكتاب السادس والعشرين ، دراسات في الفقه المقارن ، إصدار مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

٨٧. النتف في الفتاوى (فتاوى السغدي) ، لعلي بن الحسين بن محمد السغدي ، ت ٤٦١هـ ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، ودار الفرقان ، بيروت و عمان - الأردن ، ١٤٠٤هـ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء (٢) ، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي .

٨٨. الهداية شرح بداية المبتدي ، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني أبو الحسين ت ٥٩٣هـ ، الناشر: المكتبة الإسلامية ، بيروت ، عدد الأجزاء(٤) .

كتب الفقه المالكي :

٨٩. التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ، ت ٨٩٧هـ ، الناشر: دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء(٦) .

٩٠. الشرح الصغير لأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، ـ مطبوع على هامش بلغة السالك للصاوي ـ الناشر : شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،

مصر ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٢هـ .

٩١. الشرح الكبير ، لسيدي أحمد الدردير أبو البركات ، الناشر: دار الفكر ، بيروت ، عدد الأجزاء(٤) ، تحقيق: محمد عليش .

٩٢. القوانين الفقهية ،لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، ت ٧٤١هـ ، عدد الأجزاء(١) .

٩٣. الكافي في فقه أهل المدينة ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، ت ٤٦٣هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧هـ ، الطبعة الأولى ،عدد الأجزاء (١) .

٩٤. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي ، الناشر : شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٢هـ ،

٩٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد عرفه الدسوقي ، الناشر: دار الفكر ، بيروت ، عدد الأجزاء(٤) ، تحقيق : محمد عليش .

٩٦. مختصر خليل ، للخليل بن إسحاق المالكي ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الأخيرة ، ١٤٠١هـ ، صححه وعلق عليه : الشيخ أحمد نصر .

٩٧. معين الحكام على القضايا والأحكام ، لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع ، ت ٧٣٣هـ ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٨٩م ، تحقيق : د/ محمد قاسم بن عياد .

٩٨. منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل ، للشيخ : محمد عليش ، الناشر : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ .

٩٩. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لمحمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله ، ت ٩٥٤هـ ، الناشر دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء(٦) .

كتب الفقه الشافعي :

١٠٠. الإبهاج في شرح المنهاج للبيضاوي لعلي بن عبد الكافي السبكي ، (ت٧٥٦هـ) ، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٤هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (٢) ، تحقيق : جماعة من العلماء .

١٠١. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، لمحمد الشربيني الخطيب ،الناشر :دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥هـ ، عدد الأجزاء(٢) ، تحقيق :: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر .

١٠٢. الإقناع للماوردي ، لأبي الحسن علي بن أحمد الماوردي ، (ت ٤٠٥ هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، عدد الأجزاء (١) .

١٠٣. الأم ، لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، ت ٢٠٤هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ ، خرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي .

١٠٤. الأم ، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، ت ٢٠٤هـ ، الناشر:دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٣م ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء (٨) .

١٠٥. اختلاف العراقيين ــ المطبوع مع الأم للشافعي ــ لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، ت ٢٠٤هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ ، خرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي .

١٠٦. البيان في مذهب الإمام الشافعي ، لأبي الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني ، ت ٥٥٨هـ ، الناشر :دار المنهاج ، تحقيق : قاسم محمد النوري .

١٠٧. التنبيه في الفقه الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي أبو إسحاق ، ت ٤٧٦هـ ، الناشر: عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(١) ، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر .

١٠٨. التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي ، ت ٥١٦هـ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض .

١٠٩. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين ، للسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر ، الناشر: دار الفكر ، بيروت ، عدد الأجزاء(٤) .

١١٠. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) ، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، الناشر: المكتبة الإسلامية ، ديار بكر - تركيا ، عدد الأجزاء(٤) .

١١١. حاشية على نهاية المحتاج ، لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي ، ت ١٠٨٧هـ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٤هـ ، المطبوع بهامش نهاية المحتاج .

١١٢. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لعبد الحميد الشرواني ، الناشر :دار الفكر ، بيروت ، عدد الأجزاء(١٠) .

١١٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لمحي الدين يحي بن شرف النووي ، الناشر:المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء(١٢) .

١١٤. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ، لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري ، ت ١٠٠٤ ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، عدد الأجزاء(١) .

١١٥. فتح المعين بشرح قرة العين ، لزين الدين بن عبد العزيز المليباري ، الناشر: دار الفكر ، بيروت ، عدد الأجزاء(٤) .

١١٦. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ،لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى ، ت

٩٢٦هـ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٤١٨هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (٢) .
١١٧. المجموع شرح المهذب ، لمحيى الدين بن شرف ، ت ٦٧٦هـ ، الناشر:دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٧ - ١٩٩٦ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٩) ، تحقيق : محمود مطرجي .
١١٨. مختصر المزني ، لأبي إبراهيم بن إسماعيل بن يحي المزني ، ـ مطبوع مع الأم ـ الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت ،الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ ، خرج أحاديثه وعلق عليه : محمود مطرجي .
١١٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد الخطيب الشربيني ،الناشر: دار الفكر ، بيروت ، عدد الأجزاء(٤) .
١٢٠. منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، ليحيى بن شرف النووي أبو زكريا ، ت ٦٧٦هـ ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، عدد الأجزاء(١) .
١٢١. منهج الطلاب ، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى ، ت٩٢٦هـ ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، عدد الأجزاء (١) .
١٢٢. المهذب في فقه الإمام الشافعي ، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، الناشر: دار الفكر ، بيروت ، عدد الأجزاء(٢) .
١٢٣. نهاية الزين في إرشاد المبتدئين ، لمحمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي ، الناشر: دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(١) .
١٢٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ، ت ١٠٠٤هـ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٤هـ ، وبهامشه حاشية الشبراملسي ، وحاشية المغربي الرشيدي .
١٢٥. الوسيط في المذهب ، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، ت ٥٠٥هـ ، الناشر: دار السلام ، القاهرة ، ١٤١٧هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٧) ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، ومحمد محمد تامر .

كتب الفقه الحنبلي :

١٢٦. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، لعبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ، الناشر: المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٨ - ١٩٨٨هـ ، الطبعة الخامسة ، عدد الأجزاء(٤) ، تحقيق :زهير الشاويش .
١٢٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لعلي بن سليمان المرداوي أبو الحسن ، ت ٨٨٥هـ ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، عدد الأجزاء(١٠) ، تحقيق : محمد حامد الفقي .

١٢٨. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، ت٦٢٠ هـ ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (١٠) .

كتب الفقه العام :

١٢٩. الإجماع ، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر ، ت ٣١٨هـ ، الناشر: دار الدعوة ، الإسكندرية ، ١٤٠٢هـ ، الطبعة الثالثة ، عدد الأجزاء(١) ، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد .

١٣٠. المحلى ، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ، ت ٤٥٦هـ ، الناشر: دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، عدد الأجزاء(١١) ، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي .

١٣١. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ، ت ٤٥٦هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، عدد الأجزاء (١) .

١٣٢. موسوعة فقه إبراهيم النخعي ، لمحمد رواس قلعه جي ، الناشر : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز سابقاً ، الطبعة الأولى : ١٣٩٩هـ .

كتب التأريخ والتراجم ونحوها :

١٣٣. الإصابة في تمييز الصحابة ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ت ٨٥٢ هـ ، الناشر :دار الجيل ، بيروت ، ١٤١٢ - ١٩٩٢، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٨) ، تحقيق : علي محمد البجاوي .

١٣٤. الأعلاق الخطيرة في ذكر أمراء الشام والجزيرة ، لعز الدين محمد بن علي بن إبراهيم ابن شداد ، ت ٦٨٤هـ ، طبعة المعهد الفرنسي بدمشق للدراسات العربية ، دمشق ١٩٥٣م ، عني بنشره وتحقيقه دومينيك سورديل .

١٣٥. الإعلام ، لخير الدين الزركلي ، الناشر : دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة التاسعة ، ١٩٩٠م .

١٣٦. الإمام زفر أصوله وفقهه ، للدكتور : عبد الستار حامد ، الناشر : وزارة الأوقاف العراقية المديرية العامة للتوجيه الديني .

١٣٧. الأنساب ، لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني ، ت ٥٦٢هـ ، الناشر : دار الجنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ ، تقديم وتعليق : عبد الله عمر البارودي .

١٣٨. الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، ت ٤٦٣هـ ، الناشر: دار الجيل ، بيروت ، ١٤١٢هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٤) ، تحقيق : علي محمد البجاوي .

١٣٩. تأريخ الأدب العربي ، لكارل بروكلمان ، نقله إلى العربية : د / عبد الحليم النجار ، الناشر : المنظمة العربية للتربية ، والثقافة والعلوم ، ط :دار المعارف ، مصر ، الطبعة الثالثة .

١٤٠. التأريخ الإسلامي ، لمحمود شاكر ، الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤١١هـ ، الطبعة الخامسة .

١٤١. تأريخ التراث العربي ، لفؤاد سزكين ، الناشر : الهيئة المصرية ، ترجمه : د/ محمود فهمي حجازي ، و د / فهمي أبو الفضل .

١٤٢. التأريخ الصغير (الأوسط) ، لمحمد بن إبراهيم بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، ت ٢٥٦هـ ، الناشر: دار الوعي ، ومكتبة دار التراث ، حلب ، والقاهرة ، ١٣٩٧ - ١٩٧٧ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٢) ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد .

١٤٣. التأريخ الكبير ، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبدالله البخاري الجعفي ، ت ٢٥٦هـ ، الناشر :دار الفكر ، عدد الأجزاء(٨) ، تحقيق :السيد هاشم الندوي .

١٤٤. تأريخ مدينة دمشق ، لأبي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبد الله الشافعي ، المعروف بابن عساكر ، ت ٥٧١هـ ، الناشر : دار الفكر ، دراسة وتحقيق : محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمروي .

١٤٥. تأريخ مولد العلماء ووفياتهم ، لمحمد بن عبد الله بن أحمد بن سليمان بن زبر الربعي ، ت ٣٩٧هـ الناشر: دار العاصمة ، الرياض ، ١٤١٠هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (٢) ، تحقيق: د. عبد الله أحمد سليمان الحمد .

١٤٦. تاج التراجم في من صنف من الحنفية ، لزين الدين أبي العدل قاسم بن قطلو بغا الحنفي ت ٨٧٩هـ ، الناشر : دار المأمون للتراث ، دمشق ، ١٤١٢هـ ، الطبعة الأولى ، تحقيق : إبراهيم صالح .

١٤٧. تاريخ بغداد ، لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ، ت ٤٦٣هـ الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، عدد الأجزاء (١٤) .

١٤٨. تذكرة الحفاظ (أطراف أحاديث كتاب المجروحين لابن حبان) ، لمحمد بن طاهر بن القيسراني ، ت ٥٠٧ ، الناشر: دار الصميعي ، الرياض ، ١٤١٥هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (٤) ، تحقيق : حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي .

١٤٩. تقريب التهذيب ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ت ٨٥٢هـ ، الناشر : دار الرشيد ، سوريا ، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (١) ، تحقيق : محمد عوامة .

١٥٠. تهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة ، لعبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي

أبو محمد ، ت ٧٧٥هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٩هـ ، تحقيق : أيمن صالح شعبان .

١٥١. تهذيب التهذيب ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ت ٨٥٢هـ ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٤ - ١٩٨٤هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (١٤) .

١٥٢. الثقات ، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، ت٣٥٤هـ ، الناشر: دار الفكر ، : ١٣٩٥ - ١٩٧٥ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٩) ، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد .

١٥٣. الجرح والتعديل ، لعبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي ، ت ٣٢٧هـ ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٢٧١ - ١٩٥٢ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(٩) .

١٥٤. الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، لعبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد ، ت ٧٧٥هـ ، الناشر: مير محمد كتب خانه ، كراتشي ، عدد الأجزاء(١).

١٥٥. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، ت ٤٣٠هـ ، الناشر :دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ الطبعة الرابعة ، عدد الأجزاء(١٠) .

١٥٦. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، عدد الأجزاء(١) .

١٥٧. سير أعلام النبلاء ، لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله ، ت ٧٤٨هـ ، الناشر :مؤسسة الرسالة ، ببيروت ، ١٤١٣هـ ، الطبعة التاسعة ، عدد الأجزاء (٢٣) ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، ومحمد نعيم العرقسوسي .

١٥٨. الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، للمولى تقي الدين بن عبد القادر التميمي ، ت ١٠٠٥هـ ، الناشر : دار الرفاعي ، الرياض ، الطبعة الأولى ، تحقيق : د / عبد الفتاح محمد الحلو .

١٥٩. طبقات الفقهاء ، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، ت ٤٧٦هـ ، الناشر : دار القلم ، بيروت ، عدد الأجزاء(١) ، تحقيق: خليل الميس .

١٦٠. الطبقات الكبرى ، لمحمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري ، ت ٢٣٠هـ ، الناشر: دار صادر ، بيروت ، عدد الأجزاء (٨) .

١٦١. العبر في خبر من غبر ، لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله ، ت ٧٤٨هـ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، تحقيق : أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول .

١٦٢. الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط (الفقه وأصوله) ، الناشر المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت) ، ١٤٢١هـ .

١٦٣. فهرس الفقه الحنفي ، إعداد قسم الفهرسة وقسم الحاسب الآلي ، بالمعهد ، جامعة أم القرى ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، مكة المكرمة ، ١٤١٧هـ .

١٦٤. الكامل في ضعفاء الرجال ، لعبد الله بن عدي أبو أحمد الجرجاني ، ت ٣٦٥هـ ، الناشر : دار الفكر ،ببيروت ، ١٤٠٩ - ١٩٨٨، الطبعة الثالثة ، عدد الأجزاء(٧) ،تحقيق : يحيى مختار غزاوي .

١٦٥. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، لمصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي ، ت ١٠٦٧هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٤١٣ - ١٩٩٢ ، عدد الأجزاء(٢) .

١٦٦. كنوز الذهب في تأريخ حلب ، لسبط بن العجمي الحلبي ، الناشر: دار القلم العربي ، حلب ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، تحقيق : د/ شوقي شعث ، و المهندس / فالح البكور .

١٦٧. الكنى والأسماء ، لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسين ، ت ٢٦١هـ ، الناشر: الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، ١٤٠٤هـ ،الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (٢) ، تحقيق: عبد الرحيم محمد أحمد القشقري .

١٦٨. اللباب في تهذيب الأنساب ، لعز الدين ابن الأثير الجزري ، الناشر : دار صادر ، بيروت .

١٦٩. مشاهير علماء الأمصار ، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، ت ٣٥٤هـ ،الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٩٥٩، عدد الأجزاء(١) ، تحقيق :م. فلايشهمر .

١٧٠. معجم البلدان ، لياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله ، ت ٦٢٦هـ ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، عدد الأجزاء (٥) .

١٧١. معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى .

١٧٢. معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع ، لعبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي أبو عبيد ، ت ٤٨٧ هـ ، الناشر: عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ، الطبعة الثالثة ، عدد الأجزاء (٤) ، تحقيق: مصطفى السقا .

١٧٣. مفتاح دار السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم ، لأحمد مصطفى الشهير بطاش كبري زاده ، الناشر : دار الكتب الحديثة ، مراجعة وتحقيق : كامل كامل بكري ، عبد الوهاب أبو النور .

١٧٤. نهر الذهب في تأريخ حلب ، كامل بن حسن بن مصطفى الحلبي الشهير بالغزي ، الناشر : المطبعة المارونية ، بحلب .

١٧٥. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، لإسماعيل باشا البغدادي ، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة ، استانبول ، ١٩٥١م ، الناشر : مكتبة المثنى بغداد .

كتب واللغة ،والغريب ، والشعر :

١٧٦. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ، ت ٩٧٨هـ ، الناشر: دار الوفاء ، جدة ، ١٤٠٦هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (١) ، تحقق : د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي .

١٧٧. الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، لأبي العباس نجم الدين ابن الرفعة الأنصاري ت ٧١٠هـ ، الناشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، طبعة دار الفكر ، دمشق ١٤٠٠هـ ، تحقيق / د : محمد أحمد إسماعيل الخاروف .

١٧٨. تاج العروس من جواهر القاموس ، لمحمد بن مرتضى الزبيدي ، الناشر : دار مكتبة الحياة ، بيروت لبنان .

١٧٩. تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه) ، ليحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا ، ت ٦٧٦هـ ، الناشر: دار القلم ، دمشق ، ١٤٠٨هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (١) ، تحقيق: عبد الغني الدقر .

١٨٠. التعريفات ، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ، ت ٨١٦هـ ، الناشر: دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء(١) ، تحقيق: إبراهيم الأبياري .

١٨١. تهذيب الأسماء واللغات ، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، الناشر: دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٦، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (١) .

١٨٢. التوقيف على مهمات التعاريف ،لمحمد عبد الرؤوف المناوي ، ت ١٠٣١هـ ، الناشر: دار الفكر المعاصر , ودار الفكر ، بيروت , دمشق ،١٤١٠ هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء (١) ، تحقيق : د. محمد رضوان الداية .

١٨٣. ديوان امرئ القيس ، الناشر : دار المعارف، مصر ،الطبعة الثانية ،تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم .

١٨٤. ديوان جرير ، لجرير بن عطية بن الخطفى التميمي البصري ، الناشر : دار صادر ، ودار بيروت ، بيروت ، ١٣٧٩ــ ١٩٦٠.

١٨٥. ديوان لبيد بن ربيعة العامري مع شرحه للطوسي ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء ١ ، تحقيق د . حنا نصر الحتّي.

١٨٦. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري ، الهروي ، أبو منصور ، ت٣٧٠ هـ ، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ،الكويت ، ١٣٩٩هـ ، الطبعة الأولى

، عدد الأجزاء (١) ، تحقيق / د. محمد جبر الألفي .

١٨٧. غريب الحديث ، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي ، أبو سليمان ، ت٣٨٨هـ ، الناشر : جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ١٤٠٢هـ ، عدد الأجزاء (٣) ، تحقيق : عبد الكريم إبراهيم العزباوي .

١٨٨. غريب الحديث ، لأبي عبيد القاسم بن سلام ، ت ٢٢٤هـ ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٩٦هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء : (٤) ، تحقيق : د . محمد عبد المعين خان .

١٨٩. غريب الحديث ، لابن قتيبة عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، أبو محمد ، ت٢٧٦هـ ، الناشر :مطبعة العاني ، ١٣٩٧هـ ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء:(٣) ، تحقيق : د . عبد الله الجبوري .

١٩٠. الفائق في غريب الحديث ، لمحمود بن عمر الزمخشري ، ت٥٣٨هـ ، الناشر : دار المعرفة ، لبنان ، الطبعة الثانية ، عدد الأجزاء :(٤) ، تحقيق علي محمد البجاوي ـ محمد أبوالفضل إبراهيم .

١٩١. لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، ت ٧١١هـ ، الناشر : دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء ١٥ .

١٩٢. مختار الصحاح : لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، ت٧٢١هـ ، الناشر : مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ،١٤١٥هـ ١٩٩٥م ، طبعة جديدة عدد الأجزاء (١) ، تحقيق محمود خاطر .

١٩٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرىء ، الناشر : مكتبة لبنان . ١٩٨٧م .

١٩٤. المطلع على أبواب الفقه ، لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله ، ت ٧٠٩هـ ، الناشر: المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١ - ١٩٨١ ، عدد الأجزاء (١) ، تحقيق : محمد بشير الأدلبي.

١٩٥. المعجم الوسيط ، الناشر : مجمع اللغة العربية ، طبعة دار المعارف ، الطبعة الثانية ، مصر ١٣٩٣هـ ، أخرج هذه الطبعة : د / إبراهيم أنيس ، د / عبد الحليم منتصر ، وعطية الصوالحي ، ومحمد خلف الله أحمد . وأشرف على الطبع : حسن علي عطية ، محمد شوقي أمين .

١٩٦. المنجد في اللغة والأعلام ، المطبعة الكاثوليكية ، الطبعة الحادية والعشرون ، ١٩٨٦م ، الناشر دار المشرق .

١٩٧. النهاية في غريب الحديث والأثر ، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ،ت ٦٠٦هـ ، الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م ، عدد الأجزاء : ٥ ، تحقيق : طاهر أحمد

الزاوي ـــ محمود محمد الطناحي .

المصادر والمراجع المخطوطة :

١٩٨. التجريد ، لأحمد بن محمد بن أحمد ابن حمدان القدوري ، ت ٤٢٨هـ ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، رقمه (٨٤٩٦/١) و (٨٤٩٦/٢) .

١٩٩. تخريج أحاديث الهداية والخلاصة ، لأحمد بن عثمان التركماني ، مصورة عن المكتبة الوطنية بباريس برقم (٣٩٤) .

٢٠٠. التكملة لمسائل القدوري ، لعلي بن أحمد بن مكي الرازي ت ٥٩٨هـ ، في المكتبة المحمودية الملحقة بمكتبة الملك عبد العزيز في المدينة المنورة برقم (٩٧٥) .

٢٠١. شرح الجامع الصغير ، لعلي بن أحمد بن مكي الرازي ، مصور عن معهد المخطوطات العربية في الكويت .

٢٠٢. شرح تكملة القدوري ، لعلي بن أحمد بن مكي الرازي .

٢٠٣. شرح مختصر الكرخي ؛ لأحمد بن محمد بن أحمد ابن حمدان القدوري ، ت ٤٢٨هـ ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، رقمه (١٤٧٨) مصور عن مكتبة رضا برامفور الهند .

٢٠٤. العقود المفصلة في الجمع بين القدوري والتكملة ، لأحمد بن حسن بن علي العباسي الحنفي ، رقمها في مكتبة عارف حكمت (٢٥٤/١٦٤) .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضـــــوع رقم الصفحة

المقدمة ٥

أسباب اختيار الموضوع ٨

خطة البحث ١٠

منهج التحقيق ١٢

صعوبات البحث ١٥

اعتراف واعتذار ١٥

شكر وتقدير ١٦

القسم الأول :

تمهيد عصر المؤلف :

أولاً : الحالة السياسية ١٩

ثانياً : الحالة الاجتماعية ٢٣

ثالثاً : الحالة العلمية ٢٧

الفصل الأول : التعريف بالمؤلف ، وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، ونشأته ، وطلبه للعلم ٣١

المبحث الثاني : شيوخه ، وتلاميذه ، وثناء العلماء عليه ٣٤

المبحث الثالث : عقيدته ٣٧

المبحث الرابع : آثاره ، ووفاته ٣٨

الفصل الثاني : نبذة عن كتاب مختصر القدوري ، وفيه مباحث :

المبحث الأول : التعريف بمؤلف مختصر القدوري ٤١

المبحث الثاني : التعريف بمختصر القدوري ٤٥

الفصل الثالث : التعريف بكتاب خلاصة الدلائل ، وفيه مباحث :

المبحث الأول :اسمه ، ونسبته إليه ٤٨

المبحث الثاني : المصادر التي اعتمد عليها الشارح ٥٣

المبحث الثالث : أسلوبه ومنهجه في الكتاب ٥٥

المبحث الرابع : وصف النسخ الخطية ٥٩

فهرس المحتويات

الموضـــــوع — رقم الصفحة

القسم الثاني : قسم التحقيـــــــــــــــــق :

كتاب البيوع

١

ما ينعقد به البيع ١

إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع ٢

الأعواض المشار إليها ٣

الأثمان المطلقة في البيع ٣

إذا أطلق الثمن في البيع ٣

بيع الطعام والحبوب ٣

بيع الصبرة كل قفيز بدرهم ٤

النقص والزيادة في صفة المبيع ٦

إذا باع داراً أو أرضاً ٧

بيع الشجر وعليه الثمر ٧

أجرة الكيال وأجرة وزان الثمن ١١

باب خيار الشرط

١٢

خيار الشرط للبائع والمشتري ١٢

مدة الخيار ١٢

من يملك المبيع مدة الخيار ١٣

إذا قبض المشتري المبيع فهلك في يده ١٣

إذا شرط الخيار لنفسه ١٤

إذا مات من له الخيار ١٥

باب خيار الرؤية

١٦

إذا اشترى أو باع ما لم يره ١٦

رؤية بعض المبيع ١٧

بيع الأعمى وشراؤه ١٨

إذا باع ملك غيره ١٩

الموضـــــوع رقم الصفحة

إذا رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة ٢١

باب خيار العيب **٢٢**

ثبوت خيار العيب ٢٢
عيوب الرقيق ٢٢
إذا حدث عند المشتري عيب ٢٢
إذا علم بعيب في المبيع بعد خروجه من ملكه ٢٤
إذا شرط البراءة من كل عيب ٢٥

باب البيع الفاسد **٢٦**

إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرم ٢٦
البيوع الفاسدة ٢٧
إذا باع وشرط شرطاً ٢٩
البيع إلى أجل مجهول ٣١
إذا تراضيا بإسقاط الأجل ٣٢
إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ٣٢
الجمع بين محرم وجائز في بيع واحد ٣٣
البيوع المنهي عنها ٣٤
إذا ملك مملوكين صغيرين ٣٥

بـــاب الإقـــالة **٣٧**

الإقالة جائزة ٣٧
هلاك الثمن أو بعض المبيع ٣٨

باب المرابحة والتولية **٣٩**

معنى المرابحة والتولية ٣٩
الخيانة في المرابحة والتولية ٤٠
بيع ماينقل ويحول قبل القبض ٤٠
الزيادة في الثمن أو المبيع ٤١

الموضـــــوع رقم الصفحة

إذ باع بثمن حالٍ ثم أجله ٤٢
إذا أجل الدين الحال ٤٢

بـــاب الربـــا ٤٣

معنى الربا ، وحكمه ، وعلته ٤٣
إذا عدم الصنفان أو أحدهما ٤٤
الأصول التي يجري فيها الربا ٤٦
بيع الحنطة بالدقيق ٤٧
بيع اللحم بالحيوان ٤٧
بيع الرطب بالتمر ٤٨
الربا بين المولى وعبده ٥٠

بـــــاب السلم ٥١

ما يصح فيه السلم ٥١
شروط جواز السلم ٥٢
ما أمكن ضبط صفته جاز السلم فيه ٥٤
أهل الذمة في البيع ٥٦

كتـــاب الصرف ٥٧

معنى الصرف ، وحكمه ، وشرطه ٥٧
التصرف في الثمن قبل قبضه ٥٨
بيع الذهب والفضة مجازفة ٥٨
باع إناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم تفرقا ٥٩
صرف الدراهم بالدنانير ٥٩
الدراهم والدنانير إذا كانت مغشوشة ٦٠
إذا اشترى بها سلعة ثم كسدت ٦٠
البيع بالفلوس النافقة ٦١

الموضـــــوع رقم الصفحة

كتـــاب الرهن ٦٣
ما ينعقد به الرهن ٦٣
الرهن بدين مضمون ٦٤
ضمان الرهن ٦٥
ما لا يجوز من الرهن ٦٥
رهن الدراهم والدنانير فهلكت ٦٦
إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن ٦٧
إذا أعتق الراهن عبد الرهن ٦٧
جناية الراهن على الرهن وكذا المرتهن ٦٨
أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن ٦٩
نفقة الرهن ونماؤه ٧٠
إذا باع عبداً على أن يرهنه المشتري شيئاً بعينه ٧١
حفظ الرهن بأهل البيت ٧٢
إذا أعار المرتهن الرهن ٧٢
إذا مات الراهن ٧٢
كتـــاب الحجر ٧٣
الأسباب الموجبة للحجر ٧٣
تصرف الصبي والمجنون وإقرارهما ٧٣
إقرار العبد ٧٤
الحجر على السفيه ٧٥
إذا تزوج السفيه ٧٦
إذا بلغ السفيه غير رشيد ٧٦
الزكاة في مال السفيه ٧٧
إذا مرض السفيه وأوصى ٧٧
أمارات بلوغ الغلام والجارية ٧٧
إذا راهق الغلام والجارية وأشكل أمرهما ٧٨

الموضـــــوع رقم الصفحة

الحجر في الدّين ٧٩
إذا أقر في حال الحجر بدين أو حق ٨٠
إذا لم يُعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه ٨٠
الحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله ٨٢
إذا أفلس وعنده متاع رجل بعينه ٨٢

كتـــاب الإقرار ٨٤

من يصح إقراره ٨٤
إذا أقر بمجهول ، أو مال عظيم ، أو دراهم كثيرة ٨٤
إذا أقر بدين مؤجل ٨٦
الإستثناء في الإقرار ٨٦
الإقرار بتمر في قوصرة ، أو دابة في اصطبل ٨٩
الإقرار بالحمل ٩٣
إقرار المريض في مرض موته ٩٣
إقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد ٩٥
من أقر بنسب من غير الوالدين والولد ٩٦

كتـــاب الإجارة ٩٧

معنى الإجارة وما تصح به ٩٧
مدة الإجارة ٩٧
استئجار الساحة ٩٩
استئجار الدواب ٩٩
تقييد الإجارة بما يختلف باختلاف المستعمل ٩٩
تقدير الحملة على الدابة ١٠٠

باب الأجراء ١٠١

أنواع الأجراء وضمانهم ١٠١
متى يستحق الأجير الأجرة ١٠١
الإجارة الفاسدة ١٠٣

الموضـــــوع	رقم الصفحة
تستحق الأجرة بإحدى ثلاثة معانٍ	١٠٤
التخيير في عقد الإجارة	١٠٦
الاستئجار على الطاعات والقرب	١٠٩
إجارة المشاع	١١٠
استئجار المرضع للرضاعة	١١٠
من يحق له حبس العين ليأخذ الأجرة	١١١
إذا اختلف الأجير وطالب العمل	١١٢
إذا مات أحد المتعاقدين	١١٣
بما تنفسخ الإجارة	١١٤
كتـــاب الشفعة	**١١٥**
الأحق بالشفعة	١١٥
ما تجب به الشفعة	١١٧
ما تصح فيه الشفعة	١١٨
المسلم والذمي في الشفعة	١١٩
إذا ملك العقار بعوض ليس هو مال	١١٩
إذا ترك الإشهاد ، أو صالح بعوض	١٢١
إذا مات الشفيع أو المشتري	١٢٢
وكيل البائع أو المشتري يستحق الشفعة	١٢٢
إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن	١٢٣
الحط أو الزيادة في الثمن	١٢٤
إذا اجتمع الشفعاء في طلب الشفعة	١٢٤
من اشترى داراً بعرض ، أو موزون ، أو عقار	١٢٥
إذا باع داراً إلا مقدار ذراع	١٢٥
الحيلة في إسقاط الشفعة	١٢٦
إذا بنى المشتري أو الشفيع .	١٢٧
إذا انهدمت الدار ، أو احترق البستان	١٢٧

فهرس المحتويات

الموضـــــوع رقم الصفحة

خيار الرؤية ثابت للشفيع ١٢٨

كتـــاب الشركة ١٣٠

أنواع الشركة ١٣٠

شركة المفاوضة ١٣٠

شركة العنان ١٣٢

شركة الصنائع ١٣٥

شركة الوجوه ١٣٥

الشركة في المباحات ١٣٦

الربح في الشركة الفاسدة ١٣٧

كتـــاب المضاربة ١٣٨

شرط صحة المضاربة ١٣٨

ما لا يصح في المضاربة ١٣٩

إذا دفع المضارب المال مضاربة ١٤٠

بطلان المضاربة ١٤١

إذا افترقا وفي المال ديون ١٤٢

ما هلك من مال المضاربة ١٤٢

كتـــاب الوكالة ١٤٤

ما تجوز فيه الوكالة ١٤٤

شرط الوكالة ١٤٥

أنواع العقود التي يعقدها الوكلاء ١٤٦

إذا أضاف العقد إلى موكله ١٤٦

إذا وكل رجلاً بشراء شيء ١٤٧

التوكيل بعقد الصرف ١٤٧

إذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله ١٤٨

توكيل الوكيل فيما وكل به ١٤٩

الموضـــــوع رقم الصفحة

ما تبطل به الوكالة ١٤٩
شراء الوكيل من أصوله وفروعه وزوجته وعبده ١٥٠
بيع الوكيل وشراؤه بالقليل والكثير ١٥٠
الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلاً بالقبض ١٥٢
إذا ادعى أنه وكيل الغائب ١٥٣

كتـــاب الكفالة ١٥٥

أنواع الكفالة ١٥٥
ألفاظ الكفالة ١٥٥
الكفالة بالنفس في الحدود ١٥٦
الكفالة بالمال ١٥٧
ما لا تصح الكفالة به ١٥٨
الكفالة بالديون على الميت ليس له مال ١٦٠

كتـــاب الحوالة ١٦٢

حكم الحوالة وشرطها ١٦٢
السفتجة ١٦٤

كتـــاب الصلح ١٦٥

أنواع الصلح ١٦٥
الفرق بين مصالحته عن الدار ومصالحته عليها ١٦٦
ما يجوز فيه الصلح من الأموال وما لا يجوز ١٦٦
ما وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة ١٦٧
إذا صالح الوكيل عن موكله بغير أمره ١٦٨
إذا كان الدين بين شريكين ١٦٩
إذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم ١٧٠

كتـــاب الهبة ١٧١

ما تنعقد به الهبة ١٧١

فهرس المحتويات

الموضـــــوع — رقم الصفحة

ألفاظ الهبة ١٧٢
ما تجوز فيه الهبة وما لا تجوز ١٧٣
قبض الصغير للهبة ١٧٤
الرجوع في الهبة ١٧٥
إذا وهب بشرط العوض ١٧٧
العمرى ، والرقبى ١٧٨
من وهب جارية إلا حملها ١٧٩
الرجوع في الصدقة ١٧٩

كتـــاب الوقف ١٨١

زوال ملك الواقف عن الوقف ١٨١
معنى الوقف ١٨١
وقف المشاع ١٨٢
الوقف على جهة تنقطع ١٨٣
وقف ما ينقل ويحول ١٨٣
بيع الوقف وتمليكه ١٨٤
عمارة الوقف ١٨٤
إذا جعل غلة الوقف لنفسه ١٨٥
إذا وقف مسجداً ...متى يزول ملكه ١٨٦

كتـــاب الغصب ١٨٨

ضمان العين المغصوبة ١٨٨
ما يكون فيه الغصب ١٨٨
إذا هلك المغصوب في يد الغاصب أو نقص ١٨٩
الأصل الذي بنى عليه أبو حنيفة أكثر مسائل الغصب ١٩٠
متى يزول ملك المالك عن العين المغصوبة ١٩١
القول في قيمة المغصوب ١٩٣
ضمان منافع المغصوب ١٩٤

الموضـــــوع رقم الصفحة

استهلاك الخمر والخنزير على المسلم والذمي ١٩٥

كتـــاب الوديعة ١٩٦

ضمان الوديعة ، والمعتبر في حفظها ١٩٦

إذا تعدى المودَع في الوديعة ثم زال التعدي ١٩٧

إذا جحد الوديعة ١٩٨

إذا أودع رجلان وديعة ثم طلب أحدهما نصيبه ١٩٨

إذا أمره أن لا يسلمها إلى زوجته ، أو عين مكان الحفظ ١٩٩

كتـــاب العارية ٢٠٠

ألفاظ العارية ٢٠٠

الرجوع في العارية ٢٠١

ضمان العارية ٢٠١

تأجير العارية وإعارتها ٢٠٢

أجرة رد العارية ٢٠٣

متى يبرأ المستعير بالرد ٢٠٣

كتـــاب اللقيط ٢٠٤

ثبوت الحرية للقيط ٢٠٤

إذا ادعى اللقيط أكثر من واحد ٢٠٤

ما يدين به اللقيط ٢٠٥

ولاية الملتقط على اللقيط ٢٠٦

كتـــاب اللقطة ٢٠٧

اللقطة أمانة في يد الملتقط ٢٠٧

الإشهاد في اللقطة ٢٠٧

لقطة الحيوان ٢٠٨

النفقة على اللقطة ٢٠٩

لقطة الحرم ٢٠٩

فهرس المحتويات

الموضـــــوع رقم الصفحة

التصرف في اللقطة ٢١٠

كتـــاب الخنثى ٢١٢

توريث الخنثى ٢١٢

الخنثى المشكل ٢١٣

موقف الخنثى في الصلاة ٢١٣

مقدار ميراث الخنثى ٢١٣

كتـــاب المفقود ٢١٦

النفقة على زوجة المفقود وولده ٢١٦

المفقود حي في ماله ميت في مال غيره ٢١٦

كتـــاب الإباق ٢١٧

مقدار الجعل في رد الآبق ٢١٧

إذا كانت قيمته أقل من الجعل ٢١٩

إذا أبق من الذي رده ٢١٩

كتاب إحياء الموات ٢٢٠

معنى الموات ، ومتى يُملك ٢٢٠

الذمي في الإحياء كالمسلم ٢٢١

مدة التحجير ٢٢١

حريم البئر ، والعين ٢٢٢

ما ترك الفرات ودجلة ٢٢٢

كتـــاب المأذون ٢٢٤

أنواع الإذن ٢٢٤

تصرف المأذون له في التجارة في غير التجارة ٢٢٤

ديونه متعلقة برقبته ٢٢٦

متى يبطل تصرفه ٢٢٦

إذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته ٢٢٧

الموضـــــوع رقم الصفحة

معاملة المأذون له لمولاه والعكس ٢٢٧
إذا أذن الولى للصبي في التجارة ٢٢٨

كتـــاب المزارعة ٢٢٩

حكم المزارعة ٢٢٩
أوجه المزارعة..... ٢٣٠
شروط المزارعة ٢٣٠
الخارج عند صحة المزارعة وفسادها ٢٣١
إذا امتنع أحد الطرفين بعد العقد ٢٣٢
إذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك ٢٣٢

كتـــاب المساقاة ٢٣٤

حكم المساقاة ، وشرط جوازها ٢٣٤
إذا فسدت المساقاة ٢٣٥
ما تبطل به المساقاة ٢٣٥

كتـــاب النكاح ٢٣٦

ما ينعقد به النكاح ٢٣٦
الإشهاد على النكاح ، ومن تقبل شهادته ٢٣٦
المحرمات في النكاح بسبب النسب ٢٣٨
المحرمات بسبب الجمع ٢٤٠
زواج الرجل بأمته والمرأة بعبدها ٢٤٣
التزوج بالكتابيات والمجوسيات والوثنيات ٢٤٣
النكاح حال الإحرام ٢٤٤
النكاح بغير ولي ٢٤٥
إجبار البكر البالغة ٢٤٦
إذا زالت بكارتها بغير نكاح صحيح ٢٤٧

فهرس المحتويات

الموضـــــوع	رقم الصفحة
ما ينعقد به النكاح من الألفاظ	٢٤٨
نكاح الصغير والصغيرة	٢٤٩
من الولي في النكاح	٢٥٠
إذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب والجد	٢٥٠
ولاية الأقارب غير العصبات في النكاح	٢٥١
إذا غاب الولي غيبة منقطعة	٢٥١
شرط الكفاءة في النكاح	٢٥٢
ما تعتبر فيه الكفاءة	٢٥٣
تسمية المهر في النكاح	٢٥٤
أقل المهر	٢٥٦
وجوب المهر كله ، أو بعضه	٢٥٧
إذا تزوجها ولم يسم لها مهراً	٢٥٧
مقدار المتعة وحكمها	٢٥٨
إذا تزوج المسلم على خمر أو خنزير	٢٦٠
إذا تراضيا على تسمية مهر بعد العقد	٢٦٠
الزيادة في المهر بعد العقد	٢٦١
ما يمنع من صحة الخلوة	٢٦٣
نكاح الشغار	٢٦٤
إذا كان المهر خدمة الزوج	٢٦٤
أحكام نكاح الرقيق	٢٦٥
إذا تزوجها على مهر وشرط لها شرطاً	٢٦٦
نكاح المتعة ، والنكاح المؤقت	٢٦٧
إذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد	٢٦٨
المعتبر في مهر المثل	٢٦٩
الزواج بالأمة	٢٦٩
الحر يطلق إحدى الأربع	٢٧٠

الموضـــــوع رقم الصفحة

إذا كان بالزوجة عيب ٢٧٣
إذا كان بالزوج عيب ٢٧٤
المرأة تسلم وزوجها كافر ٢٧٦
إذا أسلم وتحته مجوسية ٢٧٦
إذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة ٢٧٧
إذا ارتد أحد الزوجين ٢٧٨
إذا كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه ٢٨٠
القسم بين الحرة والأمة ٢٨١
القسم حال السفر ٢٨١

كتـــاب الرضاع ٢٨٣

ما يحرم من الرضاع ٢٨٣
مدة الرضاع ٢٨٤
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ٢٨٥
إذا اختلط اللبن بغيره ٢٨٦
لبن المرأة بعد موتها ٢٨٧
الزوجة الكبيرة ترضع الصغيرة ٢٨٨
الشهادة في إثبات الرضاع ٢٨٩

كتـــاب الطلاق ٢٩٠

أنواع الطلاق ٢٩٠
السنة في الطلاق ٢٩١
طلاق الحامل ٢٩٢
من يقع طلاقه ٢٩٣
ألفاظ الطلاق ٢٩٤
كنايات الطلاق ٢٩٥
إذا وصف الطلاق بضرب من الشدة ٢٩٧
إذا أضاف الطلاق إلى جملتها ٢٩٧

الموضـــــوع رقم الصفحة

طلاق المكره ٢٩٩
طلاق الأخرس ٣٠٠
إذا أضاف الطلاق إلى النكاح أو إلى شرط ٣٠٠
ألفاظ الشرط في الطلاق ٣٠١
إذا اختلفا في وجود الشرط ٣٠٢
طلاق الأمة ٣٠٣
إذا قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة ٣٠٤
إذا قال لها اختاري ، أو طلقي نفسك ٣٠٥
إذا طلق امرأته في مرض موته ٣٠٧
الاستثناء في الطلاق ٣٠٨

كتـــاب الرجعة ٣١٠

إذن الزوجة في الرجعة ٣١٠
ألفاظ الرجعة ٣١٠
الإشهاد على الرجعة ٣١١
إذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها ٣١١
انقضاء العدة ٣١٢
الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ٣١٣
نكاح التحليل ٣١٤
الزوج الثاني يهدم الثلاث وما دونها ٣١٥

كتـــاب الإيلاء ٣١٧

ما يكون به الرجل مولياً ٣١٧
إذا أفاء إليها في المدة ٣١٧
إذا تزوجها بعد زوج ٣١٨
الإيلاء من المطلقة ٣١٩

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الفيء باللسان فقط	٣١٩
إذا قال : لامرأته أنت علي حرام	٣٢٠
كتـــاب الخلع	**٣٢٢**
متى تختلع الزوجة	٣٢٢
أخذ العوض في الخلع	٣٢٢
إذا قالت : خالعني على ما في يدي	٣٢٤
المبارأة في النكاح	٣٢٥
كتـــاب الظهار	**٣٢٧**
ما يكون الزوج به مظاهراً	٣٢٧
ألفا ظ الظهار	٣٢٨
الظهار من غير الزوجة	٣٢٩
كفارة الظهار	٣٢٩
إذا اشترى في الكفارة من يعتق عليه	٣٣٠
إذا لم يجد المظاهر ما يعتق	٣٣١
كفارة العبد المظاهر	٣٣٢
إذا أعطى مسكيناً واحداً	٣٣٤
إذا قرب التي ظاهر منها خلال الإطعام	٣٣٤
كتـــاب اللعان	**٣٣٥**
متى يجب اللعان	٣٣٥
إذا امتنع أحد الزوجين من الملاعنة	٣٣٦
إذا كان الزوج عبداً أو كافراً	٣٣٦
صفة اللعان	٣٣٧
الفرقة في اللعان	٣٣٧
القذف الذي لا يتعلق به لعان	٣٣٩
القذف بنفي الحمل	٣٣٩

فهرس المحتويات

الموضـــــوع — رقم الصفحة

نفي الولد ٣٤٠

كتـــاب العدة ٣٤٢

عدة المطلقة الحائض ٣٤٢
عدة الحامل ٣٤٣
عدة الأمة ٣٤٣
عدة المتوفى عنها زوجها ٣٤٤
إذا ورثت المطلقة في المرض ٣٤٤
انتقال عدة الأمة إلى عدة الحرائر ٣٤٥
الآيسة تعتد بالشهور ثم ترى الدم ٣٤٥
العدة في النكاح الفاسد ٣٤٥
تداخل العدتان ٣٤٦
ابتداء العدة ٣٤٧
الاحداد على الزوج ٣٤٧
الاحداد في النكاح الفاسد ٣٤٧
المكان الذي تعتد فيه ٣٥٠

باب ثبوت النسب ٣٥٢

ولد المطلقة ، والمتوفى عنها زوجها ٣٥٢
إذا اعترفت بانقضاء العدة ثم ولدت ٣٥٣
الشهادة لإثبات نسب ولد المعتدة ٣٥٣
إذا تزوج امرأة فجاءت بولد ٣٥٤
أكثر مدة الحمل ، وأقلها ٣٥٤
إذا تزوج الحامل من الزنا ٣٥٥

كتـــاب النفقات ٣٥٦

وجوب النفقة للزوجة ٣٥٦
المعتبر في مقدار النفقة ٣٥٦

الموضـــــوع رقم الصفحة

سقوط نفقة الزوجة ٣٥٧
نفقة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ٣٥٧
نفقة الخادم ٣٥٨
سكن الزوجة ٣٥٩
إذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به ٣٥٩
القضاء بالنفقة على الغائب ٣٦٠
إذا أسلفها نفقة سنة ثم مات..... ٣٦١
نفقة الأولاد الصغار..... ٣٦٢
الصغير يحتاج إلى الرضاعة ٣٦٢

بـــاب الحضانة ٣٦٤

الأحق بالحضانة من الوالدين والأقارب ٣٦٤
ما تسقط به الحضانة ٣٦٤
مدة الحضانة ٣٦٤
إذا أرادت المطلقة الخروج بولدها ٣٦٦
النفقة مع اختلاف الدين ٣٦٦
النفقة تجب لكل ذي رحم محرم ٣٦٧
نفقة الابن البالغ والابنة البالغة العاجزين ٣٦٧
إذا كان للابن الغائب مال أو متاع ٣٦٨
نفقة الرقيق ٣٦٩

الخاتمة ٣٧٠
فهرس الآيات..... ٣٧٣
فهرس الأحاديث..... ٣٧٩
فهرس الآثار ٣٨٤
فهرس القواعد الفقهية ٣٨٥
فهرس الضوابط الفقهية ٣٨٨

فهرس المحتويات

الموضـــــوع رقم الصفحة

فهرس الأبيات الشعرية ٣٩٤
فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة ٣٩٥
فهرس الأعلام ٤٠١
فهرس الأماكن والبلدان ٤٠٥
فهرس المصادر والمراجع ٤٠٦
فهرس المحتويات ٤٢٤

****